Zulässigkeit polizeilicher Beschränkungen der Ausübung eines Gewerbebetriebs

---

Inaugural-Dissertation

der

juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

ERNST FELDBAUER

aus Ansbach

Rechtspraktikant am k. Landgericht München II

Approbiert am 22. November 1910.

MÜNCHEN

Druckerei von Josef Krämer

1911

Zulässigkeit polizeilicher Beschränkungen der Ausübung eines Gewerbebetriebs

Inaugural-Dissertation

der

juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

ACAD. LUDOVIC. BIBL.

vorgelegt von

ERNST FELDBAUER

aus Ansbach

Rechtspraktikant am k. Landgericht München II

Approbiert am 22. November 1910.

MÜNCHEN

Druckerei von Josef Krämer

1911

Referent: Univ.-Professor Dr. RIEKER.

Inhalts-Angabe.

Seite

§ 1 Geschichtlicher Ueberblick 5
§ 2 Rechtsnatur des Begriffes Gewerbefreiheit 7
§ 3 Umfang der Gewerbefreiheit 11

I. Polizeiliche Beschränkungen allgemeiner Natur:

§ 4 im gesundheitspolizeilichen Interesse 16
§ 5 im sicherheitspolizeilichen Interesse 18
§ 6 im bau- und feuerpolizeilichen Interesse 19
§ 7 im verkehrspolizeilichen Interesse 20
§ 8 im Interesse einer allgemeinen Sonntagsfeier 21

II. Polizeiliche Vorschriften über die Berufspflichten der Gewerbetreibenden:

§ 9 Schauspielunternehmen 22
§ 10 Aehnliche Gewerbebetriebe 25
§ 11 Schankwirtschaften 27
§ 12 Gastwirtschaften und Beherbergungsgewerbe . . . 31
§ 13 Gewerbetreibende des § 34 R.Gew.O. 33
§ 14 Gewerbetreibende des § 35 R.Gew.O. 36
§ 15 Die sogenannten Strassengewerbe 37
§ 16 Polizeiliche Beschränkungen der Ausübung einiger anderer Gewerbe 38
§ 17 Verkehr mit Nahrungs- und Genussmitteln 39
§ 18 Der Marktverkehr 49

Anhang:

§ 19 Tatsächliche Beschränkungen der Ausübung eines Gewerbebetriebs 51

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543501_0121

§ 1. Geschichtlicher Ueberblick.

In der Geschichte der Gewerbeverfassung der deutschen Staaten lassen sich zwei Gruppen von Rechtssystemen unterscheiden: Systeme der Unfreiheit und der Gewerbefreiheit. Bei ersteren, die bis ins 19. Jahrhundert herrschten, war die Befugnis, ein Gewerbe oder ein Handwerk zu betreiben, durch die verschiedenartigsten Beschränkungen eingeengt. Der Betrieb eines Gewerbes war regelmässig abhängig von der Zugehörigkeit zu gewissen Korporationen (Zünften, Gilden, Innungen); vielfach auf die Städte beschränkt — manche Gewerbe durften auf dem platten Lande, wenigstens innerhalb der sogenannten Bannmeile überhaupt nicht ausgeübt werden —, Zwangs- und Bannrechte bestanden als Privilegien einzelner Gewerbetreibender, ausschliessliche Gewerbeberechtigungen wurden verliehen.

Mit den grossen Fortschritten der Naturwissenschaften und der Technik seit Mitte des 18. Jahrhunderts, mit der Produktion für den Massenabsatz vertrugen sich nicht mehr die mittelalterliche Zunftverfassung und das Konzessionssystem des Polizeistaates, welches in vielen deutschen Staaten im 17. und 18. Jahrhundert an die Stelle der staatlich anerkannten Zunftrechte getreten war. Die rechtliche Gebundenheit der Gewerbe wurde von der Gewerbefreiheit verdrängt.

Diese — ein Kind der französischen Revolution — gelangte zunächst von den europäischen Staaten in Frankreich zur Anerkennung. Gleichzeitig wurde sie auch in denjenigen deutschen Gebieten eingeführt, welche damals zu Frankreich gehörten; anfangs des vorigen Jahrhunderts im Königreich Westfalen und Grossherzogtum Berg, auch viele Rheinbundstaaten folgten dem französischen Beispiele. In Preussen führte Hardenberg durch das Edikt vom 2. November 1810 über die Einführung der allgemeinen Gewerbesteuer und durch Gesetz vom 7. September 1811 über die polizeilichen Verhältnisse der Gewerbe die Gewerbefreiheit ein. §§ 1 mit 16 des genannten Edikts bestimmte, dass jeder, welcher, sei es in den Städten oder auf dem platten Lande, sein bisheriges Gewerbe fortsetzen oder ein

neues Gewerbe unternehmen wolle, einen Gewerbeschein zu lösen habe, dass aber dieser Schein dem Inhaber das Recht gebe, das in ihm benannte Gewerbe im ganzen Staatsgebiete zu betreiben, insoferne er Gewerbesteuer entrichte. Der Gewerbeschein durfte niemandem versagt werden, der einen rechtschaffenen Lebenswandel nachweisen konnte. Nur bei Gewerben, mit deren ungeschicktem Betriebe eine gemeine Gefahr verbunden war, oder welche eine öffentliche Beglaubigung oder Unbescholtenheit erforderten, war der Nachweis der erforderlichen Eigenschaften vorgeschrieben.

Die preussische Gewerbeordnung von 1845 stand prinzipiell auf dem gleichen Boden, wenn sie auch einige weitergehende Beschränkungen für den Gewerbebetrieb brachte.

Um die Mitte des vorigen Jahrhunderts setzte in Deutschland eine entschiedene Strömung zugunsten einer unbeschränkten Gewerbefreiheit ein. Durch Gesetz vom 30. Januar 1868 (in Kraft getreten am 1. Mai 1868) wurde in Bayern die Gewerbefreiheit eingeführt.[1]) Das sogenannte Notgewerbegesetz vom 8. Juli 1868 brachte die Gewerbefreiheit für das Gebiet des Norddeutschen Bundes Letzteres Gesetz wurde durch die umfassende Gewerbeordnung für den Norddeutschen Bund vom 21. Juni 1869 ersetzt.

Dieses Gesetz, welches nach Gründung des Deutschen Reiches auch in den süddeutschen Staaten als Reichsgesetz eingeführt[2]) wurde, beseitigte für den ganzen Umfang seines Geltungsgebietes die gewerbliche Gebundenheit durch Zünfte sowie das Konzessionssystem des Polizeistaates und proklamierte eine möglichst weitgehende Gewerbefreiheit.

Die Unterscheidung zwischen Stadt und Land in bezug auf den Gewerbebetrieb und die Ausdehnung desselben hat aufgehört; der gleichzeitige Betrieb verschiedener Gewerbe sowie desselben Gewerbes in mehreren Betriebs- oder Verkaufsstätten ist seither gestattet; eine Beschränkung der Handwerker auf den Verkauf der selbstverfertigten Waren findet nicht mehr statt, das Zunftrecht ist gebrochen; die ausschliesslichen Gewerbeberechtigungen sowie die Zwangs- und Bannrechte wurden teils aufgehoben, teils für ablösbar erklärt.

---

[1]) Die Pfalz hatte die Gewerbefreiheit bereits unter der französischen Herrschaft erlangt.

[2]) In Bayern am 1. Januar 1873 durch Gesetz vom 12. Juni 1872. (R. G. Bl. S. 170.)

Der Gesetzgeber, auf den die Adam Smith'schen Lehren von grossem Einfluss gewesen sind, wollte dem einzelnen, da dieser am besten beurteilen könne, wo und wie er seine Kräfte am zweckmässigsten verwerten könne, die volle Freiheit seines Handelns gewährleisten.

Die äussersten Konsequenzen dieses Prinzips wurden zwar von der Mitte der 70er Jahre des vorigen Jahrhunderts ab im Interesse des Gemeinwohls eingeschränkt, stets jedoch wurde an dem in § 1 Abs. 1 R.Gew.O. ausgesprochenen Grundsatze festgehalten:

„Der Betrieb eines Gewerbes ist jedermann gestattet, soweit nicht durch dieses Gesetz Ausnahmen oder Beschränkungen vorgeschrieben oder zugelassen sind."

§ 2. Rechtsnatur des Begriffes Gewerbefreiheit.

Die Grundlage der deutschen Gewerbegesetzgebung ist, wie wir gesehen haben, die Gewerbefreiheit. Die Rechtsnatur dieses obersten Prinzips, die Frage, ob durch § 1 Absatz 1 der R.Gew.O. ein subjektives Recht des einzelnen geschaffen worden sei, ist bestritten. Die Ansichten, welche über diese Streitfrage in der Literatur bestehen, lassen sich auf zwei Hauptanschauungen zurückführen.

Während die Vertreter der einen Theorie der Meinung sind, sind, das Prinzip der Gewerbefreiheit sei überhaupt kein juristisches, sondern ein wirtschaftspolitisches, die Gewerbefreiheit sei ein Ausfluss der natürlichen Handlungsfähigkeit, sehen die Vertreter der anderen Auffassung in dem in § 1 der R.Gew.O. statutierten Grundsatz ein subjektives Recht des einzelnen.

Eine Mittelmeinung vertritt Landmann,[1]) welcher unterscheidet zwischen der Befugnis, ein jedes Gewerbe zu beginnen, und dem Recht, ein bereits begonnenes Gewerbe weiter zu betreiben. Die Befugnis ein Gewerbe zu beginnen, ist nach seiner Ansicht kein Recht, das die Gerichte und Behörden zu schützen verpflichtet sind, dagegen besitzt derjenige, der ein Gewerbe bereits begonnen hat, ein subjektives öffentliches und privates Recht. Mit Schecher[2]) halten wir Landmann entgegen, dass die Befugnis, ein Gewerbe zu beginnen, rechtlich völlig gleichartig ist mit der Berechtigung ein bereits begonnenes Gewerbe weiter zu betreiben.

[1]) Kommentar zur R. Gew. O. 5. Aufl. I. Bd. S. 47.

[2]) Schecher, Gew. Pol. R. des Deutschen Reichs. S. 8.

In vorderster Reihe der Vertreter der ersterwähnten Ansicht steht Laband.[3]) Nach seiner Auffassung ist die Gewerbefreiheit überhaupt kein Begriff von positivem Rechtsinhalt, noch viel weniger ein subjektives Recht, sondern die Negation gesetzlicher Beschränkungen der allgemeinen Handlungsfreiheit in bezug auf die gewerbliche Tätigkeit.

Nach Seydel[4]) ist die Gewerbefreiheit ein Ausfluss der Handlungsfreiheit. Kraft dieser Handlungsfreiheit kann jeder ausser vielen anderen Dingen auch beliebige Gewerbe betreiben; das ist an sich kein besonderes Recht.

Ebenso Schecher,[5]) der ausführt, Gewerbefreiheit ist Handlungsfreiheit auf dem Gebiete der gewerblichen Tätigkeit.

Aehnlich Jellinek,[6]) welcher sagt, die behördliche Gewerbskonzession erweitere niemals die natürliche Handlungsfreiheit, sondern hebe nur für die betreffende Person das Verbot auf, sie zu betätigen.

So auch Gluth[7]) in seiner Abhandlung Genehmigung und subjektives Recht,[7]) welcher dort ausführt: „Der Gewerbebetrieb ist nichts anderes, als die Betätigung der allgemeinen privatrechtlichen Handlungsfreiheit, der nur die öffentlich rechtliche Befugnis der Verwaltungsbehörde einschränkend gegenübersteht."

Im gleichen Sinne Nelken,[8]) nach dem „die Gewerbefreiheit ein ganz relativer Begriff ist, welcher keinen positiven Rechtsinhalt hat, sondern ausgedrückt wird als die ohne Nachteil für Staat und Gesellschaft mögliche Beseitigung der polizeilichen Beschränkungen für die Befugnis zum Gewerbebetriebe".

Unter den Vertretern der subiektiv rechtlichen Theorie treten im wesentlichen drei Richtungen hervor.

Gierke[9]) und Biermann[10]) halten die Gewerbefreiheit für ein Privatrecht. Meines Erachtens mit Unrecht. Es ist ja richtig, dass die Gewerbefreiheit durch private Rechtsgeschäfte beschränkt werden kann. Bekanntlich sind zulässig Verträge zwischen zwei selbständigen Gewerbetreibenden oder was in der Praxis häu-

---

[3]) Laband, Staatsrecht des Deutschen Reichs. Bd. 3. S. 195. Anm.
[4]) Seydel, Bayer. Staatsrecht III. 410.
[5]) Schecher, a. a. O. S. 7.
[6]) Jellinek, System der subjektiv öffentl. Rechte. S. 104.
[7]) Gluth, Im Archiv f. öffentl. Recht 1888. S. 620.
[8]) Nelken, Das Gew.-Recht in Preussen. S. 236.
[9]) Gierke, In Binding's Handbuch: Deutsches Privatrecht. Bd. I. S. 713.
[10]) Privatrecht und Polizei in Preussen. S. 30.

figer vorkommt, Vereinbarungen zwischen Geschäftsherrn und Gehilfen, wonach letzterer für eine bestimmte Zeit in seiner gewerblichen Tätigkeit beschränkt wird, ebenso Kartellverträge, wonach Unternehmer Verpflichtungen eingehen über Einschränkung der Produktion, Absatz, Einkauf, Preis usw. Die Gültigkeit dieser privatrechtlichen Verträge bestimmt sich nach bürgerlichem Rechte. Vom Standpunkt der Gewerbefreiheit können diese Verträge nicht beurteilt werden. Der Gewerbegesetzgeber hätte wohl auch diese Materie als im öffentlichen Interesse gelegen, regeln können. Tatsächlich aber wurde durch die Reichsgewerbeordnung die privatrechtliche Seite eines Gewerbebetriebs prinzipiell nicht berührt; der Grundsatz des § 1 R.Gew.O. liegt ausschliesslich auf öffentlich rechtlichem Gebiete. Wie Schecher[11]) treffend sagt: „Privatrechtliche Vertragsfreiheit und öffentliche Gewerbefreiheit bewegen sich auf völlig verschiedenen Rechtsgebieten.“ Wenn demnach die Gewerbefreiheit überhaupt ein Recht ist, so ist sie sicher kein Privatrecht.

Eine zweite Gruppe von Anhängern der subiektiv-rechtlichen Theorie rechnet die Gewerbefreiheit zu den subjektiv öffentlichen Rechten. Nach Sarwey[12]) ist die Gewerbefreiheit ein subiektives Recht, dessen Verletzung grundsätzlich eine administrative Klage rechtfertigt.

v. Stengel[13]) zählt die Gewerbefreiheit zu den Grundrechten, die wieder eine Unterabteilung der öffentlichen Rechte sind.

Rehm[14]) endlich, der Vertreter der dritten Richtung, geht bei seiner Theorie von der Rechtsnatur der Gewerbefreiheit, von einem Mittelbegriff zwischen Recht und Nichtrecht aus, für welchen er den Ausdruck Befugnis wählt, und kommt zu dem Ergebnisse, dass die rechtliche Durchführung des politischen Prinzips der Gewerbefreiheit in Deutschland durch Aufstellung eines privaten und öffentlichen subjektiven Rechts des einzelnen erfolgt sei.

Dass durch § 1 Abs. 1 R.Gew.O. eine genügende Grundlage für die Annahme eines subiektiven Privatrechts nicht gegeben ist, haben wir bereits gesehen. Abzulehnen ist auch der von Rehm eingeführte Mittelbegriff zwischen Recht und Nichtrecht. Dieser Mittelbegriff ist auch gar nicht notwendig. Die übrigen Ausführungen Rehm's dagegen bezüglich des öffentlich

11) Schecher, a. a. O. S. 22.
12) Sarwey, Oeffentl. Recht. S. 524.
13) v. Stengel, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts. S. 35.
14) Rehm, Die rechtliche Natur der Gewerbskonzession. S. 25.

rechtlichen Charakters der Gewerbefreiheit erscheinen mir zutreffend.

Nach meiner Ansicht begründet der in § 1 R.Gew.O. aufgestellte Grundsatz der Gewerbefreiheit für jedermann einen publizistischen Anspruch gegen den Staat bei gewerblicher Tätigkeit grundsätzlich, von gesetzlichen Ausnahmen abgesehen, von Polizeiorganen nicht gestört zu werden.

Für die hier vertretene publizistische Theorie spricht in erster Linie der Wortlaut des Gesetzes: „Der Betrieb eines Gewerbes ist jedermann gestattet." Dieser Satz drückt mehr aus, als dass die verschiedenen Beschränkungen, denen der Gewerbebetrieb in früheren Zeiten unterworfen war, jetzt nicht mehr stattfinden sollen, enthält nicht nur eine Negation gesetzlicher Beschränkungen der allgemeinen Handlungsfreiheit in bezug auf die gewerbliche Tätigkeit, sondern hat eine Pflicht des verwaltenden Staates statuiert, grundsätzlich die gewerbliche Tätigkeit der Untertanen nicht zu stören.

Betrachtet man diese Bestimmung im Zusammenhalte mit der Vorschrift des § 143 I R.Gew.O., wonach die Berechtigung zum Gewerbebetriebe, abgesehen von den in Reichsgesetzen vorgesehenen Fällen weder durch richterliche noch durch administrative Entscheidung entzogen werden kann, so dürfte die Annahme eines öffentlichen subjektiven Rechtes gerechtfertigt erscheinen.

Auf eine zutreffende Analogie, welche in der Literatur meines Wissens noch nicht hervorgehoben wurde, soll in Folgendem noch kurz hingewiesen werden: nämlich die Analogie zwischen der Rechtsnatur des sogenannten Rechtsschutzanspruches und der Gewerbefreiheit. Es ist eine jetzt ziemlich allgemein angenommene Ansicht, dass der Staat im Zivilprozess eine Rechtsschutzpflicht erfüllt, die ihm gegenüber seinen Bürgern obliegt, mit andern Worten, dass jedermann gegen den Staat resp. dessen Gerichte einen publ. Anspruch auf Gewährung von Rechtsschutz habe. Ganz ähnlich ist die hier vertretene Konstruktion der Rechtsnatur der Gewerbefreiheit; nur wird bei Erfüllung des Rechtsschutzanspruchs ein positives Tun seitens des Staates ausgelöst, während kraft der in § 1 R.Gew.O. statuierten Gewerbefreiheit jedermann grundsätzlich vom Staat Unterlassung von Störungen bei gewerblicher Betätigung verlangen kann.

Wir gelangen demnach zu dem Ergebnisse, dass § 1 Abs. 1 R.Gew.O. ein subjektives öffentliches Recht des einzelnen gegenüber dem Staate begründet.

§ 3. Umfang der Gewerbefreiheit.

Der öffentlich rechtliche Grundsatz der Gewerbefreiheit[1]) und der daraus resultierende Anspruch des einzelnen bezieht sich nicht nur, wie die herrschende Meinung in der Literatur und die Praxis ausschliesslich annimmt, auf die Zulassung zum Gewerbebetrieb, sondern auch auf die Ausübung der Gewerbe[2]).

Ohne den Gesetzen deutscher Grammatik Zwang anzutun, können wir den klaren Wortlaut des § 1 Abs. 1 R.Gew.O.: „Der Betrieb eines Gewerbes ist jedermann gestattet", nur in obigem Sinne auslegen. Dazu kommt noch, dass die Gew.O. auch die Ausübung der Gewerbe in weitem Umfange geregelt hat, ferner, dass die Ermächtigungsvorschrift des § 144 R.Gew.O., wonach „nach den bestehenden Gesetzen zu beurteilen ist, inwiefern, abgesehen von den Vorschriften über die Entziehung des Gewerbebetriebs (§ 143), Zuwiderhandlungen der Gewerbetreibenden gegen ihre Berufspflichten ausser den in diesem Gesetz erwähnten Fällen einer Strafe unterliegen", zum mindesten sehr überflüssig wäre, wenn sich § 1 Abs. 1 R.Gew.O. nur auf die Zulassung zum Gewerbebetriebe beziehen würde. Einer besonderen Ermächtigung hätte es, wenn die herrschende Meinung richtig wäre, gar nicht bedurft.

Die Motive zur R.Gew.O. von 1869 sind allerdings der Meinung, § 1 Abs. 1 R.Gew.O. beziehe sich lediglich auf die Zulassung. Sie sagen: Nach der Fassung, welche dem § 1 infolge der Einfügung der Bestimmungen der §§ 7 und 8 gegeben werden konnte, kann es keinem Zweifel unterliegen, dass das Gesetz sich nur auf die Bedingungen bezieht, unter denen der Betrieb dieser Gewerbe jedermann gestattet ist, nicht aber auch auf die polizeilichen Vorschriften, welchen die Ausübung derselben unterworfen ist.

---

[1]) Dass sich die Gewerbefreiheit nur auf Gewerbe im Sinne der R.Gew.O. bezieht, ist selbstverständlich und bedarf keiner weiteren Erörterung.

[2]) Ebenso Zorn, Das Staatsr. des Deutschen Reiches. 2. Bd. S. 7; Rehm, Warenhausumsatzsteuer und Gewerbefreiheit. S. 13; Schecher, a. a. O. S. 32 ff.

Diese Meinung der Motiveverfasser kann aber unter keinen Umständen berücksichtigt werden, da sie im Gesetz keinen Ausdruck gefunden hat.

Der Ansicht, dass der Wortlaut des § 1 für die hier vertretene Anschauung und nur für diese spricht, kann sich auch ein Vertreter der herrschenden Ansicht, Loening, nicht verschliessen. Er führt in seinem Lehrbuch des Deutschen Verwaltungsrecht S. 483 wörtlich aus: „Der in § 1 Gew.O. ausgesprochene Grundsatz bezieht sich nicht, wie aus seinem Wortlaut geschlossen werden könnte, auf den gesamten Gewerbebetrieb, sondern nur auf die Zulassung zum Gewerbebetrieb.“ Was Loening aber zu dieser Einschränkung veranlasst, ob es vielleicht die Motive sind, ist nicht ersichtlich, da er seine Anschauung nicht näher begründet.

Diese grundsätzliche Freiheit in der Ausübung eines Gewerbebetriebs wird abgesehen von Ausnahmen, welche durch Reichsgewerbepolizeirecht erschöpfend geregelt sind, durch Beschränkungen doppelter Art eingeengt:

Einmal bleiben unberührt die polizeilichen Vorschriften allgemeiner Natur, welche für alle gelten, gleichviel ob sie ein Gewerbe betreiben oder nicht.

Zum andern ist der Polizeigesetzgeber teils durch Spezialbestimmungen, teils durch § 144 R.Gew.O. generell ermächtigt worden, Berufspflichten für Gewerbetreibende zu statuieren und Zuwiderhandlungen mit Strafe zu bedrohen.

Gleich an dieser Stelle möchte ich darauf hinweisen, dass die nach § 16 R.Gew.O. konzessionierten Anlagen[3]) eine Sonderstellung einnehmen, insoferne den Inhabern derselben neue in der Konzessionsurkunde nicht enthaltene Beschränkungen nur in dem Umfange auferlegt werden können, als sie seinerzeit in der Genehmigungsurkunde vorbehalten worden sind[4]).

Der bayerische Verw.Ger.Hof erachtet den Vorbehalt nachträglicher Anordnungen allgemein für zulässig. Er geht von dem Standpunkt aus, dass ein Unternehmer, der eine derartige ein-

[3]) Die vor Erlass der Gew.O. bestehenden Anlagen der in § 16 Gew.O. bezeichneten Art stehen den nicht konzessionierten Gewerbebetrieben gleich. E. d. pr. O.V.G. 26. V. 1901. Reger, 22. 9.

[4]) Diesen Standpunkt vertritt auch der bayer. Gesetzgeber, cf. Verordn. vom 9. VI. 02 betr. leicht entzündbare flüssige Stoffe. G.V.Bl. 211. § 2, Abs. 3.

schränkende Bedingung bei der Konzessionsverteilung angenommen und mit der Ausführung der Anlage begonnen hat, nach dem Grundsatze volenti non fit injuria auch die Konsequenzen zu tragen habe. Er hätte sich ja eine gänzliche Versagung der Genehmigung gefallen lassen müssen, da es sich hier um eine Ermessensfrage handelt[5]).

Diese Anschauung geht jedoch zu weit; es würde dadurch die Sicherheit, welche der Konzessionierte nach dem Willen des Gesetzes dadurch erlangen soll, dass ihm die Genehmigung nur auf dem durch die Gew.O. selbst geregelten Wege wieder entzogen werden kann, illusorisch werden[6]).

Lässt sich beim Mangel ausreichender Erfahrung zur Zeit der Genehmigung der Anlage noch nicht mit Sicherheit sagen, ob die zunächst vorgeschriebenen Bedingungen genügen,[7]) um die bestehenden berechtigten Interessen hinlänglich zu schützen, und welche Mittel etwa anzuwenden seien, um das Publikum und die Nachbarschaft vor Nachteilen zu schützen, so kann die das Gesuch verbescheidende Gewerbepolizeibehörde, aber auch nur diese, einen Vorbehalt der Auflage weiterer erschwerender Bedingungen für den Fall, dass sich Uebelstände herausstellen sollten, unter spezieller Begründung in den Konzessionsbescheid aufnehmen[8])

Von dieser Sonderstellung der nach § 16 R.Gew.O. genehmigten Anlagen abgesehen, ist bezüglich der beiden Gruppen von polizeilichen Beschränkungen bei der Ausübung eines Gewerbebetriebs im allgemeinen folgendes zu sagen:

Es ist ohne weiteres klar und bedarf eigentlich keiner weiteren Begründung, dass der Gewerbetreibende allen denjenigen Polizeivorschriften unterworfen ist, die für die Allgemeinheit ohne Rücksicht darauf erlassen sind, ob durch sie auch Gewerbetreibende betroffen werden; natürlich, denn Gewerbefreiheit ist doch nicht gleich mit Polizeifreiheit. Dass der Gesetzgeber in § 1

[5]) Bayer, V.G.H. 23. XII. 03, Reg. 24, 429.

[6]) pr. O.V.G. 7. VI. 1879 bei Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht I. S. 292.

[7]) Die Polizeibehörde ist nicht verpflichtet, selbst bestimmte Massregeln zu ermitteln und anzugeben. pr. O.V.G. 25. X. 1886. Reger, 7. 354, Sächs. O.L.G. 6. IV. 07. G. A. VII, 354.

[8]) Urt. d. Ob. Verwalt. Ger. Oldenburg 10. III. 1910. Reger, 30, S. 382; Landmann, § 18, Anm. 5, S. 175; Nelken, a. a. O., § 33, S. 387; Biermann, S. 37.

Abs. 1 R.Gew.O. nicht aussprechen wollte, der Gewerbetreibende sei den allgemeinen feuer-, sicherheits-, sitten-, bau-, verkehrs-, gesundheits- und nahrungsmittelpolizeilichen Vorschriften nur insoweit unterworfen, als solche Bestimmungen in der Gew.O. selbst enthalten sind, liegt auf der Hand. Diesen im Interesse des Gemeinwohles erlassenen Polizeivorschriften hat sich jeder Untertan zu fügen.

Das preussische O.V.G.[9]) und K.G.[10]) verlangen in einer Reihe von Entscheidungen, dass sich die „allgemeinen polizeilichen Vorschriften" schon in ihrer Fassung an jedermann wenden, und erklären sie für ungültig, wenn sie sich ausschliesslich gegen Gewerbetreibende richten. Mit Landmann[11]) wird man sagen können, dass derartige Vorschriften gültig sind, wenn sie sich ihrem Inhalte nach als allgemeinpolizeiliche darstellen, dass nicht ausschliesslich das formale Kriterium der allgemeinen Fassung entscheidend sein kann.[12])

Die zweite Gruppe von polizeilichen Beschränkungen bei der Ausübung eines Gewerbebetriebs wird gebildet durch die Vorschriften über die Berufspflichten der Gewerbetreibenden.

Was unter dem Ausdrucke Berufspflichten zu verstehen sei, ist in der Literatur ebenfalls bestritten.

Biermann ist der Ansicht, dass die Polizei Verordnungen und Verfügungen nur im Rahmen der Gewerbeordnung erlassen dürfe; die Berufspflichten der Gewerbetreibenden müssen sich ausschliesslich — direkt oder indirekt — aus der Gewerbeordnung ergeben.[13]) Diese Auffassung Biermanns über den Inhalt des § 144 R.Gew.O. ist entschieden zu eng; sie ist auch weder durch den Wortlaut dieser Bestimmung noch durch einen anderen Satz der Gew.O. veranlasst. Biermann beruft sich auf Seydel,[14]) welcher sagt, dass Beschränkungen der Gewerbeausübung rein gewerbepolizeilicher Natur . . . . landesrechtlich neben der G.O. ohne eine besondere reichsrechtliche Vollmacht nicht bestehen können, und zwar weder kraft Gesetzes noch kraft Verordnung.

[9]) E. d. pr. O.V.G. vom 21. X. 1889 Reg. 10, 373 u. v. 12. XI. 1891 Reg. 12, 254.

[10]) Urt. d. pr. K.G. v. 23. I. 1902 Reg. 24, 5.

[11]) L. a. a. O. I. S. 59.

[12]) Ebenso Biermann S. 33.

[13]) Biermann a. a. O. S. 32, 35.

[14]) Seydel, Gewerbepolizeirecht nach der Reichsgewerbeordnung in Hirth's Annalen 1881. S. 599.

Es ist nun als richtig anzuerkennen, dass landesrechtliche Beschränkungen rein gewerbepolizeilicher Natur ohne reichsrechtliche Vollmacht unzulässig sind. Biermann aber verkennt die Tragweite des § 144 R.Gew.O., dessen Absatz 1 lautet:

Inwieferne, abgesehen von den Vorschriften über die Entziehung des Gewerbebetriebes (§ 143), Zuwiderhandlungen der Gewerbetreibenden gegen ihre Berufspflichten ausser den in diesem Gesetz erwähnten Fällen einer Strafe unterliegen, ist nach den darüber bestehenden Gesetzen zu beurteilen.

Dass unter „den Gesetzen" auch Landesgesetze und Polizeivorschriften zu verstehen sind, ist allgemein anerkannt; durch diese Bestimmung ist dem Landesgesetzgeber eine generelle Vollmacht erteilt, seinerseits Berufspflichten für Gewerbetreibende, die im übrigen nicht in der Gewerbeordnung begründet sind, zu statuieren.

Zu der von Biermann beliebten engen Auslegung des § 144 R.Gew.O. besteht demnach kein Anlass. Wir können uns bei Definition des Begriffs Berufspflichten der Auffassung Landmanns[15]) anschliessen, der unter Berufspflichten solche Pflichten versteht, die den Gewerbetreibenden als solchen mit Rücksicht auf ihren Beruf allgemein oder nach der Art ihres Gewerbes in bezug auf die Ausübung desselben obliegen.

Die innerhalb obiger Grenzen statuierten polizeilichen Beschränkungen der Ausübung eines Gewerbebetriebs dürfen natürlich die Zulassung[16]) zum Gewerbebetriebe nicht beschränken, nicht im Widerspruch stehen zu einer Bestimmung der Gewerbeordnung, sich nicht auf Materien erstrecken, die in der Gew.O. oder in anderen Reichsgesetzen erschöpfend geregelt sind. — Dies ergibt sich aus Art. 2 der Reichsverfassung. — Und endlich dürfen die Strafvorschriften nicht die Entziehung der Berechtigung zum Gewerbebetrieb androhen, da eine derartige Bestimmung gegen § 143 R.Gew.O. verstossen würde. Schliesslich sei noch erwähnt, dass es keine Beeinträchtigung der durch die Gew.O. gewährleisteten Gewerbefreiheit ist, wenn durch derartige Polizeimassregeln die Rentabilität eines Betriebs in

---

[15]) Landmann a. a. O. II. S. 460.

[16]) Ebensowenig den durch § 1 Abs. 1 R.Gew.O. aufgestellten Grundsatz der freien Konkurrenz ausser in den durch die Gew.O. erlaubten Fällen (cf. § 64 Abs. 2) etwa zugunsten des einheimischen Gewerbes modifizieren. S. Urt. d. O.L.G. München 23. II. 95. Reg. 16, 117.

Frage gestellt wird; denn die Ausübung bleibt dann immer noch möglich.[17])

In den folgenden Ausführungen soll insbesondere an der Hand oberstrichterlicher Entscheidungen die Lösung der Frage versucht werden, in welchem Umfange polizeiliche Beschränkungen der Ausübung eines Gewerbebetriebes[18]) auf Grund allgemeiner polizeilicher Anordnungen bezw. Vorschriften über die Berufspflichten der Gewerbetreibenden zulässig seien. Dabei wird bei Darstellung der letzteren kein Unterschied gemacht werden, ob die betr. Vorschriften auf Grund einer Spezialbevollmächtigung, wie §§ 73, 74 R.Gew.O. oder des generellen Vorbehalts des § 144 Gew.O. erlassen sind.

I. Polizeiliche Vorschriften allgemeiner Natur.[1])

§ 4. Polizeiliche Beschränkungen der Ausübung eines Gewerbebetriebs im gesundheitspolizeilichen Interesse.

Wohl die meisten der aus allgemein polizeilichen Rücksichten im Interesse des Gemeinwohls erlassenen Polizeivorschriften sind aus gesundheitspolizeilichen Gründen ergangen. In Bayern werden die hierher gehörigen Vorschriften auf Grund des Art. 94, teilweise Art. 130 Abs. 1 Pol.St.G.B. erlassen. Darnach sind polizeiliche Vorschriften zulässig, welche Lage und Betrieb von Niederlagen übelriechender Gegenstände, insbesondere Lagerung von ungegerbten Häuten, ungereinigten Knochen[2]) usw., ferner das Aussieden gesammelter Knochen einer polizeiliche Regelung unterwerfen, ebenso solche, welche für den Umfang einer Ortschaft das Halten von Schweinen verbieten und dadurch den Betrieb von Schweinemästereien verhindern,[3]) desgleichen Polizeiverordnungen, wonach zur Entleerung von Abtrittsgruben nur solche Apparate nebst Zubehör verwendet werden

[17]) E. d. pr. O.V.G. 25. X. 86, Reg. 7, 353.

[18]) Zuständigkeit und Form bestimmt sich in Ermangelung einschlägiger reichsrechtlicher Vorschriften nach Landesstaatsrecht.

[1]) Diese Vorschriften haben ihre Grundlage in Reichsblankettstrafgesetzen oder in partikularrechtlichen Polizeistrafgesetzbüchern, in Preussen vielfach in § 10 II, 17 A L R.

[2]) Vgl. die Münch. ortspol. Vorschr. v. 14. VIII. 1877 gl. Betr.

[3]) Urt. d. R.G. v. 18. Mai 1905. Reg. 26, 161.

dürfen, welche vorschriftsmässig anerkannt und mit dem polizeilichen Genehmigungsmerkmale versehen sind.[4])

Ferner wurde von der Praxis eine ortspolizeiliche Vorschrift für gültig erachtet, wonach die Benützung des Vorgartenlandes zu gewerblichen Zwecken von polizeilicher Genehmigung abhängig gemacht wird. Diese Bestimmung bezweckt die Reinhaltung des Luftraumes in den Städten im Interesse der öffentlichen Gesundheit und ist daher durch Art. 94 Pol.Str.G.B. gedeckt.[5])

Ebenso kann die wasserdichte Abpflasterung einer Schnitzelgrube zur Abführung der durch gesundheitsschädliche Gerüche die Anwohner gefährdenden Schnitzelbrühe polizeilich angeordnet werden.[6]) Desgleichen ist polizeiliches Einschreiten zulässig gegen Verunreinigung von Gewässern durch gewerbliche Abwässer. Die Ableitung von derartigen Abwässern in Flüsse, Bäche usw. ist in Bayern durch §§ 37 ff. des Wassergesetzes vom 23. März 1907 geregelt. Nach § 37 Abs. 4 leg. cit. kann der Unternehmer jederzeit von der Verwaltungsbehörde angehalten werden, diejenigen Einrichtungen zu treffen, welche erforderlich sind, um schädliche Einwirkungen der Zuführung auszuschliessen oder möglichst einzuschränken, soweit die Einrichtungen mit dem ordnungsgemässen Betrieb der Anlage vereinbar sind.

Die Polizei ist ferner befugt, zur Verhütung von Gesundheitsgefährdungen durch Rauch, Staub, übelriechende Gase die Ausübung eines Gewerbebetriebs durch Vorschriften zu beschränken.[7]) Mit Recht betont das pr. O.V.G. in ständiger Rechtsprechung, dass ein Einschreiten der Polizei bloss bei wirklichen Gesundheitsgefährdungen des Publikums — nicht auch schon bei blossen Belästigungen — statthaft ist, da den Interessen des Publikums die gleich schwerwiegenden Interessen der Gewerbetreibenden gegenüberstehen und ein Gewerbebetrieb ohne ein gewisses Mass von Belästigungen nicht immer möglich ist; andrerseits ist es aber auch nicht vom Nachweise bereits eingetretener

---

[4]) Urt. d. K.G. v. 17. März 1892. Reg. 15, 1.

[5]) Urt. d. Bayer. O.L.G. 16. V. 1904. Str. Samml. 4, 355 ff., cf. Reger 15, 94.

[6]) E. d. pr. O.V.G. v. 2. IV. 08. Gew.A. 8, 13.

[7]) Vergl. die Münch. ortspol. Vorschr. gl. Betr. vom 18. XII. 1906, das Dresdener Regulativ gegen Rauch und Russbelästigung. Reg. 7, 171, den Erlass des württemberg. Minist. d. Innern vom 10. VII. 1884. Reg. 5, 275. Urt. d. bayer. oberst. L.G. v. 23. IV. 1904. E. 4, 316.

Nachteile für die Gesundheit abhängig zu machen. Es genügt vielmehr eine aus Tatsachen sich ergebende Wahrscheinlichkeit einer dem Publikum oder einzelnen Mitgliedern desselben drohenden Gefahr.[8]) Die Frage, wo sich die Grenze befindet zwischen Belästigung und Gesundheitsgefahr, lässt sich nicht allgemein beantworten, ist vielmehr in jedem einzelnen Falle Tatfrage.

Schliesslich ist an dieser Stelle noch auf die Zulässigkeit polizeilichen Einschreitens wegen gesundheitsgefährlichen Geräusches eines Gewerbebetriebs hinzuweisen. Biermann[9]) wendet sich gegen die zahlreichen Entscheidungen des pr. O.V.G., worin ausgesprochen ist, dass bei Beurteilung der Frage, ob eine Gesundheitsgefährdung vorliegt, auch auf nervöse Menschen Rücksicht zu nehmen sei. Er sagt, „eine durchgreifende Rücksichtsnahme auf nervenschwache Personen würde aus unseren Gross- und Fabrikstädten Landörtchen und Kirchhöfe machen". Meines Erachtens kämpft hier Biermann mit Unrecht gegen die Rechtsprechung des pr. O.V.G. an. Die namentlich in den Städten verminderte Widerstandsfähigkeit, der nervöse Durchschnittsmensch, dessen Gesundheitszustand nicht mehr als anormal bezeichnet werden kann, muss von der Polizei vor Gesundheitsgefährdungen durch den lärmenden Betrieb eines Gewerbes geschützt werden. Denn, wie das pr. O.V.G.[10]) treffend ausführt, kann die grosse Reihe von Menschen, welche heutigen Tages gegen derartige die Nerven angreifende Einwirkungen von gesteigerter Empfindlichkeit sind, nicht ohne weiteres unter die Zahl der kranken Menschen verwiesen und des polizeilichen Schutzes gegen Geräusche, die ihre Gesundheit gefährden, verlustig erklärt werden. Auf nervenleidende Personen kann freilich keine Rücksicht genommen werden.

§ 5. Polizeiliche Beschränkungen der Ausübung eines Gewerbebetriebs im sicherheitspolizeilichen Interesse.

Dass die Polizei im Interesse der öffentlichen Sicherheit die Ausübung eines Gewerbebetriebs beschränken kann, ist allgemein anerkannt.

[8]) Pr. O.V.G. E. v. 2. VI. 06. Gew.A. 6, 195.

[9]) B. a. a. O. S. 39 u. 40.

[10]) E. d. O.V.G. v. 24. II. 1909. Gew.A. 8, 529. (E. d. gl. G. vom 6. VI. 1907, Pr. Verw. Bl. 29, 1012.)

Es genügt hier zu verweisen auf die bayerische Verordnung vom 9. Juni 1902, leicht entzündbare Stoffe betr. G.V.Bl. S. 211, welche Zubereitung, Transport, Feilhalten sowie die Lagerung von Petroleum und dessen Destillationsproduktion, Produkten der trockenen Destillation der Braunkohlen, des bitumösen Schiefers, von Aceton, Schwefeläther, Schwefelkohlenstoff, Terpentinöl, Weingeist und dergl. regelt.

Ferner auf die K. Verordnung vom 24. November 1909, die Anlegung und den Betrieb von Dampfkesseln und Dampfgefässen betr. G.V.Bl. S. 861.

Ausserdem auf die Bekanntmachung des K. Staatsministeriums des Innern vom 27. Juli 1905, den Verkehr mit Sprengstoffen betr. G.V.Bl. S. 531, insbesondere auf den IV. Abschnitt derselben, welcher Bestimmungen über den Handel mit Sprengstoffen sowie über deren Aufbewahrung und Verausgabung enthält.

Einen interessanten hierher gehörigen Tatbestand möchte ich noch erwähnen, woselbst das pr. O.V.G. wegen Bestehens einer Gefahr für die öffentliche Sicherheit das polizeiliche Einschreiten gegen die von einer Ziegelei beabsichtigten Ausschachtungen auf den am Meere belegenen und seinen Angriffen ausgesetzten Ländereien einer Nordseeinsel für gerechtfertigt erachtete.[1])

§ 6. Polizeiliche Beschränkungen der Ausübung eines Gewerbebetriebs im bau- und feuerpolizeilichen Interesse.

I. In baupolizeilicher Hinsicht wurde von der Praxis für zulässig erachtet die Vorschrift, wonach im Einzelfalle für die Aufstellung von Blitzableitern baupolizeiliche Erlaubnis verlangt wurde,[1]) ferner die Bestimmung, wonach gewisse auch nicht konzessionspflichtige Betriebe in einzelnen Ortsteilen gar nicht oder unter Beschränkungen zugelassen sind, mithin deren Ausübung auf einem bestimmten Territorium untersagt ist.[2]) Es handelt sich hier um allgemeine polizeiliche Normen über das Erfordernis der baupolizeilichen Genehmigung, welche für alle

(Zu§5) [1]) E. d. O.V.G. v. 17. IV. 1907. Stier-Somb. Jahrb. Bd. 4, S. 709.
(Zu§6) [1]) Urt. d. K.G. v. 25. II. 1905. Goltd. Arch. 43, 66.
[2]) Cf. auch § 21 der Münch. Staffelbauordnung, R.G. E. v. 18. März 1901. Z. E. 48, 70. Reg. 21, 1.

Bauanlagen, gleichviel ob sie gewerbliche sind oder nicht, gelten und daher unzweifelhaft rechtsgültig sind.

Schliesslich möchte ich in diesem Zusammenhange noch das preussische Gesetz vom 2. Juni 1902 betr. die Verunstaltung landschaftlich hervorragender Gegenden (G. S. 154) erwähnen.

II. Aus feuerpolizeilichen Gründen kann die Polizei das Lagern von Holzmengen, Fässern, Rinden, Pech usw. regeln. Vielfach ist es auf Plätzen, welche unmittelbar an öffentlichen Verkehrswegen und dergl. liegen und für jedermann leicht zugänglich sind, ganz verboten.[1])

§ 7. Polizeiliche Beschränkungen der Ausübung eines Gewerbebetriebs im verkehrspolizeilichen Interesse.

Eine Reihe von allgemeinen an das Publikum gerichteten polizeilichen Anordnungen sind aus verkehrspolizeilichen Gründen erlassen.[1]) Von der Rechtsprechung sind u. a. für zulässig erachtet worden polizeiliche Vorschriften, welche an einem Badeorte das Anwerben von ankommenden Fremden seitens der Hausbesitzer[2]) oder an Firmungstagen, sowie während der Missionszeit das Hausiergewerbe allgemein aus strassenpolizeilichen Gründen verbieten.[3]) Dagegen wäre eine derartige Beschränkung lediglich auf auswärtige Händler unzulässig. Diese Vorschrift würde die auswärtigen Händler zugunsten der einheimischen Gewerbetreibenden ausschliessen und mit dem in der Gew.O. aufgestellten Prinzip der freien Konkurrenz in Widerspruch stehen.[4])

Ferner hat das K.G. eine Polizeiverordnung für gültig erklärt, die allgemein vorschreibt, dass Schaukästen, Aushängeschilder und andere Ankündigungsmittel des Gewerbebetriebs, der Kunst und Industrie, sobald sie von der Strasse aus sichtbar

(Zu §6) [1]) Vergl. Bekanntmach. des Mag. der K. Haupt- u. Residenzstadt München vom 1. V. 1907 die Lagerung leicht entzündlicher oder schwer zu löschender Stoffe im Freien betreffend.

(Zu §7) [1]) Die einschlägigen Blankettstrafgesetze sind § 366 Z. 10 R.St.G.B., ausserdem in Preussen § 6 des Polizeiverwaltungsges. v. 11. III. 1850, in Bayern Art. 44 Pol.St.G.B.

[2]) Urt. d. K.G. vom 28. I. 1895. Reger 17, 365.

[3]) Urt. d. O.L.G. München v. 28. XII. 1886 und 9. V. 1895, Reg. VII 355, XV 365, Bayer. oberst. L.G. 8. XI. 1902 Gew.A. II 548.

[4]) Urt. d. O.L.G. München 23. II. 1895, Reg. 16, 117.

sind und an strassenwärts liegenden Gebäuden, Türen, Fenstern, Verzäunungen angebracht werden, polizeilich erlaubt sein müssen. Da erfahrungsgemäss besonders auffallende, die Neugierde des Publikums erregende Ankündigungsmittel Stauungen des Verkehrs auf öffentlichen Strassen und Plätzen herbeizuführen geeignet sind, ist den Polizeibehörden ein Prüfungsrecht darüber zu gestatten, ob solche Verkehrsstörungen zu befürchten sind. Da sich diese Vorschrift schon ihrer Form nach an jedermann wendet, besteht gegen ihre Gültigkeit keine Erinnerung.[5])

Hierher gehört auch eine öfters wiederkehrende ortspolizeiliche Vorschrift, wonach das Ausbieten von Versteigerungsgegenständen, sowie das Anpreisen und Anbieten von Waren oder das Anlocken von Kunden von Geschäftslokalen aus, vor oder in der Nähe derselben, aus strassenpolizeilichen Gründen untersagt ist.[6])

§ 8. Polizeiliche Beschränkungen der Ausübung eines Gewerbebetriebs im Interesse einer allgemeinen Sonntagsfeier.

Die an dieser Stelle zu besprechenden polizeilichen Vorschriften, welche auf Grund des Blankettstrafgesetzes § 366 Z. 1 R.St.G.B. erlassen sind, sind ihrem Inhalte nach allgemein polizeiliche, welche sich auf die an Sonn- und Feiertagen zu beobachtende äussere Ruhe beziehen; ihre Rechtsbeständigkeit steht ausser Zweifel. Insoweit diese Bestimmungen hier in Frage kommen, untersagen sie alle öffentlich vorgenommenen oder öffentliches Aergernis erregenden oder geräuschvollen Arbeiten des Gewerbe-, Handels- und Fabrikbetriebs, regeln das Offenhalten von Verkaufsstellen an Sonn- und Festtagen und dergl. Es mag eine Bezugnahme auf die bayerische Verordnung vom 21. Mai 1897, die Feier der Sonn- und Festtage betr. G.V.Bl. S. 197 genügen.

---

[5]) Urt. d. K.G. v. 7. XII. 1906. Gew.A. 6, 5, s. auch E. d. pr. O.V.G. v. 12. IV. 1901, Gew.A. I 391, cf. auch § 108 der ortspol. Vorschr. d. K. Polizeidirekt. München vom 6. Okt. 1902 über den Massenverkehr und den Verkehr in den öffentlichen Anlagen.

[6]) § 105 Abs. 2 der gen. ortsp. Vorschr. v. 6. X. 1902.

II. Polizeiliche Vorschriften über die Berufspflichten der Gewerbetreibenden.

§ 9. Schauspielunternehmer.

Dass die konzessionierten Schauspielunternehmer denjenigen polizeilichen Vorschriften unterworfen sind, welche eine grössere Bau- und Feuersicherheit der Theater bezwecken, wird allgemein anerkannt.

In dieser Hinsicht ist in Bayern massgebend § 48 der Bauordnung vom 17. Februar 1901, ferner ist hinzuweisen auf die Bayer. Min.-Entschliessung vom 10. Mai 1897,[1]) worin sub. Z. 9 die Behörden darauf aufmerksam gemacht werden, zum Schutze des Publikums die in feuersicherheitspolizeilicher Hinsicht als erforderlich erkannten Massregeln ebenso auch die erforderlichen baulichen Einrichtungen und Vorkehrungen anzuordnen und zwar je nach Erfordernis.

a) durch spezielle Aufträge zur Beseitigung der vorgefundenen Mängel und Missstände,

b) soweit dies nicht bereits geschehen, durch Erlassung ortspolizeilicher Vorschriften auf Grund des § 368 Z. 8 R.St.G.B. und Art. 2 Z. 14 Pol.St.G.B.[2])

Die Rechtsgültigkeit derartiger bau- und feuerpolizeilicher Vorschriften steht ausser Zweifel.

Dagegen bestehen in der Literatur Meinungsverschiedenheiten bezüglich der Frage, ob die Theaterzensur[3]) überhaupt zu Recht besteht, respektive innerhalb welcher Grenzen dieselbe statthaft ist. Weiterhin frägt es sich, ob derartige Beschränkungen der Ausübung einer Schauspielunternehmung lediglich in allgemeinen Vorschriften (Gesetzen, Verordnungen, politischen Vorschriften) oder auch in der Form von Bedingungen bei der Konzessionsverteilung rechtswirksam getroffen werden können. Aus dem Inhalte der §§ 32, 32a R.Gw.O.

---

[1]) Inn. M.A.Bl. 1897, S. 145.

[2]) Cf. Münch. ortspolizeil. Vorschrift vom 9. V. 1879 die Feuerpolizei in Theatern betr., ferner die Instruktion für die Ueberwachung und Durchführung vorstehender ortspolizeil. Vorschriften vom 1. I. 1896.

[3]) Cf. Dr. Otto Opet, die Grenzen der Theaterzensur, D. Jur.Z. VI, 13, Bar, Rechtmässigkeit und Zweckmässigkeit der Theaterzensur, D. Jur.Z. VIII, 205. Krais, Ueber Theaterzensur, in Bl. f. administrat. Praxis 51, S. 23. Landmann a. a. O. I. S. 263.

lassen sich Anhaltspunkte für die Beantwortung dieser letzteren Frage nicht entnehmen. Es dürfte richtig sein, mit Landmann und der ständigen Praxis der bayerischen Polizeibehörden und Gerichte[4]) zu sagen, dass die Form grundsätzlich nicht von Bedeutung erscheint, dass die landesrechtlichen Verhaltungsmassregeln für Theaterunternehmer in beiden Formen erlassen werden können; natürlich müssen die Bedingungen auch eine gesetzliche Grundlage haben, so in Bayern Art. 32 Pol.St.G.B.[5])

Die Vorschrift, wonach den Theaterunternehmern vonseite der Polizeibehörden die Auflage gemacht wird, den Text der zur Aufführung bestimmten Stücke usw. der Polizei zur Einsicht vorzulegen, stellt sich als eine durch § 144 R.Gew.O. gedeckte Statuierung von Berufspflichten für Gewerbetreibende dieser Art dar und ist deshalb meines Erachtens rechtlich nicht zu beanstanden; sie steht weder mit der Gew.O., noch auch mit der Pressfreiheit, welche lediglich für Erzeugnisse der Buchdruckerpresse gilt, in Widerspruch.[6]) Nicht dagegen ist die Polizei berechtigt, eine Theateraufführung von besonderer polizeilicher Erlaubnis abhängig zu machen. Diese Vorschrift würde gegen § 32 R.Gew.O. verstossen, wonach wohl die Schauspielunternehmer zum Betrieb des Gewerbes einer Konzession, nicht aber die einzelnen Theaterstücke einer Genehmigung bedürfen.

In Ausübung ihres Rechtes der Theaterzensur sind die Polizeibehörden befugt, eine Theateraufführung zu untersagen, um eine strafbare Handlung des Autors selbst zu verhüten, z. B. wenn dieser mittels der Aufführung des Theaterstückes mithin öffentlich zum Ungehorsam gegen Gesetze auffordern, Beleidigungen begehen oder durch unzüchtige Handlungen öffentlich Aergernis erregen würde und in ähnlichen Fällen.

Ferner ist die Polizei berechtigt einzuschreiten, wenn die Tendenz eines Stückes zu der Befürchtung Anlass geben würde, dass Volksmassen dadurch in Erregung versetzt und strafbare Handlungen begehen würden,[7]) endlich auch aus sittenpolizeilichen Gründen und im Interesse der öffentlichen Ordnung.

Bar vertritt in der eingangs erwähnten Abhandlung die Ansicht, dass die Polizei nicht das Recht habe, aus sittenpolizei-

[4]) E. d. Bayer. oberst. L.G. 14. XII. 1907, Reg. 28, 356.
[5]) In Preussen § 10 II 17 A.L.R.
[6]) S. Bar u. Nelken, S. 627.
[7]) E. pr. O.V.G. v. 22. IX. 1908. Reg. 29. S. 479.

lichem Interesse ein Stück zu verbieten, wie er sich ausdrückt, über die Grenzen des strafrechtlich Verbotenen hinaus eine sittliche Vormundschaft über das Publikum auszuüben oder gar sich zum Beschützer von Gefühlen und Anschauungen selbst ganzer Volksmassen zu machen oder als Wächter wahrer und echter Aesthetik aufzutreten.[8]) In letzterer Hinsicht mag man Bar Recht geben, aber es wird auch der Polizei niemals eingefallen sein, die Aufführung eines Stückes aus ästhetischen Rücksichten zu untersagen. Dagegen ist die Polizei verpflichtet, ein Theaterstück zu verbieten, welches das Scham- und Sittlichkeitsgefühl sittlich gefestigter Zuschauer in gröblicher Weise verletzt, die Sittlichkeit der unreifen und ungefestigten Teile des Publikums zu schädigen und zu gefährden geeignet ist.[9])

Ebenso wurde aus ordnungspolizeilichen Gründen mit Recht vom pr. O.V.G.[10]) die Aufführung eines Stückes, welches das gerichtliche Verfahren zum Gegenstande hat, verboten. Es ist mit der öffentlichen Ordnung, deren Aufrechterhaltung Amt der Polizei ist, schlechterdings unvereinbar, das gerichtliche Verfahren als solches in den Formen, in denen es nach der geltenden Gesetzgebung unter der Autorität des Staates ausgeübt wird, um es herabzusetzen oder lächerlich zu machen, zum Gegenstande der Darstellung auf der Schaubühne zu machen. In den beiden letzten Fällen ist ein Einschreiten der Polizei aber nur dann veranlasst, wenn eine aus Tatsachen sich ergebende Wahrscheinlichkeit, nicht bloss eine abstrakte Möglichkeit vorliegt, dass durch die betr. Schauspielaufführung die Sittlichkeit[11]) oder die öffentliche Ordnung unmittelbar gefährdet werde.

Behufs Ermöglichung eines rechtzeitigen polizeilichen Einschreitens können sich die Polizeibehörden Theaterstücke, deren Aufführung beabsichtigt ist, vor der Aufführung zur Einsicht vorlegen lassen. Dagegen erscheint es mir fraglich, ob sie auch das Recht haben, das Kontrollexemplar nach der Aufführung des

[8]) Bar, a. a. O.

[9]) E. d. pr. O.V.G. v. 20. I. 1903. Reg. 24, S. 25.
E. d. pr. O.V.G. v. 2. V. 1892. Reg. 12, S. 421.
E. d. sächs. O.V.G. v. 9. I. 1907. Reg. 28, S. 11.

[10]) E. d. pr. O.V.G. v. 16. XII. 1907. Reg. 28, S. 485.

[11]) Eine Gefährdung der Sittlichkeit wird aber noch nicht durch die blosse Tatsache begründet, dass sittenwidrige Zustände in dem Stücke geschildert werden, es kommt vielmehr darauf an, ob die Schilderung dieser Zustände im Dienste einer die Darstellung beherrschenden sittlichen Idee steht oder nicht. E. pr. O.V.G. 29. I. 1903. Reg. 24, 25.

betreffenden Stückes zurückzubehalten. Eine derartige Belastung der Theaterunternehmer kann — dies ist auch die Ansicht von Bar's[12]) — nur durch Gesetze bestimmt werden. Die Polizeibehörden können ferner verlangen, dass die Schauspielunternehmer ihnen jede auf die Vorstellung bezügliche Auskunft erteilen, nicht dagegen sind sie befugt, bei fremdsprachlichen Ausführungen die Einreichung einer deutschen Uebersetzung des g a n z e n fremdsprachlichen Schriftwerkes zu verlangen. Sie werden wohl berechtigt sein, eine Uebersetzung von einzelnen Stellen zu fordern, wenn die Bedeutung der gebrauchten Redewendungen in der fremden Sprache zu Meinungsverschiedenheiten oder Zweifeln Anlass gibt: im übrigen hat sich aber die Polizei die nötigen Hilfsmittel bei Handhabung der Zensurgewalt selbst zu beschaffen.[13])

Weiterhin kann einem Schauspielunternehmer rechtswirksam die Auflage gemacht werden, der Polizeibehörde bei der Generalprobe und bei der Aufführung selbst unentgeltlich einen Platz oder eine Loge einzuräumen.

Unbedenklich ist ferner die Vorschrift, dass die Schauspielunternehmer gehalten sind, Improvisationen der Darsteller durch spezielle Disziplinarvorschriften unter Konventionalstrafe zu verbieten, sonst würde sich ja auf diese Weise die Zensur leicht umgehen lassen.

§ 10. Aehnliche Gewerbebetriebe.

Den Gewerbetreibenden der §§ 33a, 33b R.Gew.O. können durch Polizeivorschriften oder in den Konzessionsbedingungen insbesondere bezüglich der Zensur der aufzuführenden Stücke ähnliche Berufspflichten auferlegt werden wie den Schauspielunternehmern. Ausserdem kann die Polizei durch Bestimmungen über Kostümierung und Benehmen der Vortragenden die Aus-Ausübung dieses Gewerbebetriebs regeln; auch zeitliche Ausübungsbeschränkungen kommen in Frage. Dagegen hat das pr. O.V.G.[1]) mit Recht eine Polizeiverordnung für ungültig erklärt, wonach die gewerbsmässige öffentliche Veranstaltung von Instrumentalmusik durch einen Schankwirt von einer Erlaubnis abhängig gemacht wird. Nach der R.Gew.O. ist die Aufführung von

[12]) Bar, a. a. O., S. 207.

[13]) E. d. pr. O.V.G. 18. IX. 1908. Reg. 29, S. 507.

[1]) E. v. 4. II. 1889. Reg. X, 168.

Instrumentalmusik nicht beschränkt. Es frägt sich nun, ob landesrechtlich Unternehmer derartiger Veranstaltungen verpflichtet werden können, eine Genehmigung sei es ein für allemal oder für einen bestimmten längeren Zeitraum oder für jeden einzelnen Akt der Gewerbebetätigung einzuholen.

Diese Frage ist zu verneinen. Im gegebenen Falle handelt es sich nicht etwa um eine Ausübungsbeschränkung des Schankwirtsgewerbes, die Veranstaltung von Instrumentalmusik ist vielmehr ein besonderer Gewerbebetrieb ebenso wie die gewerbsmässige öffentliche Veranstaltung von Singspielen durch einen Gast- oder Schankwirt. Ist aber die Veranstaltung von istrumentalmusikalischen Vorträgen ein besonderer Gewerbebetrieb, so ist eine Polizeivorschrift, welche hierfür polizeiliche Genehmigung verlangt, nichts anderes als eine Beschränkung der Zulassung zu diesem Gewerbebetriebe. Die Fälle, in denen die Zulassung zu einem Gewerbebetriebe von dem Erfordernis einer Genehmigung abhängig ist, hat die R.Gew.O. erschöpfend geregelt. Da aber die R.Gew.O. lediglich die Veranstaltung von Vokal-, nicht auch die von Instrumentalmusik von polizeilicher Erlaubnis abhängig gemacht hat, steht die Einführung des Erfordernisses der Genehmigung für die gewerbsmässige Veranstaltung von Instrumentalmusik durch Polizeivorschrift mit dem in § 1 R.Gew.O. aufgestellten Grundsatze in direktem Widerspruche und entbehrt behrt daher der Rechtsgültigkeit.[2]) Selbstverständlich sind landesrechtliche Vorschriften zulässig, welche sich lediglich auf die Ausübung dieses Gewerbebetriebs beziehen; sie sind durch § 144 R.Gew.O. gedeckt. So ist eine Polizeivorschrift unbedenklich gültig, wonach Inhaber von Schanklokalen, in denen gewerbsmässig öffentliche Instrumentalmusik-Aufführungen stattfinden, vorher eine schriftliche Anzeige erstatten müssen,[3]) oder wonach zum Schutze der Allgemeinheit vor Störung der Nachtruhe für den Beginn und Schluss der in den Wirtschaften stattfindenden Instrumentalmusik bestimmte Zeiten festgesetzt werden.[4])

---

[2]) Ebenso Nelken, a. a. O. S. 630. E. d. pr. O.V.G. 4. II. 1889. Reg. X, 168. O.L.G. Dresden, Urt. v. 11. III. 1908. Reg. 29, 166. Biermann, S. 76. Abw. Riedel-Sutner, Pol.St.G.B. S. 137; Landmann, I. S. 306; bayer. oberst. L.G. E. v. 22. XI. 1904 Reg. Erg. Bd. 3, S. 389.

[3]) Urt. des K.G. v. 15. X. 1888. Reg. Erg. Bd. I, S. 1.

[4]) Urt. d. K.G. v. 11. X. 1893. Jahrb. XIV, 272.

§ 11. Schankwirtschaften.

Unter Schankwirtschaften verstehen wir den Gewerbebetrieb derjenigen Personen, welche gewerbsmässig geistige oder auch andere als Genussmittel dienende Getränke[1]) zum Verbrauche auf der Stelle verkaufen.

Die polizeilichen Vorschriften, welche sich auf die Ausübung dieses Gewerbebetriebs beziehen, sind überaus zahlreich. Unter den hier zu erörternden Bestimmungen sind wohl die einschneidendsten die zeitlichen Ausübungsbeschränkungen des Wirtsgewerbes. § 365 R.St.G.B. ermächtigt die Polizei eine sogenannte Polizeistunde d. h. regelmässig eine Abendstunde zu bestimmen, über welche hinaus der Wirt das Verweilen von Gästen nicht dulden darf.[2]) Selbstverständlich darf der Wirt nicht unmittelbar nach Eintritt der Polizeistunde seinen Wirtschaftsbetrieb wieder eröffnen. Wie das O.L.G. Dresden treffend ausführt, muss mit dem Eintritt der Polizeistunde der Tagesbetrieb endigen und der Verkehr ruhen bis ein neuer Tagesbetrieb beginnt. Wenn jemand zu einer Zeit der Nacht, zu der allgemein die Nachtruhe eingetreten war, nach der Polizeistunde Gäste in seine Wirtschaft einlässt, so setzt er den ununterbrochenen Tagesbetrieb fort und übertritt die festgesetzte Polizeistunde.[3])

Ferner hat die Polizeibehörde das Recht, im öffentlichen Interesse eine Frühpolizeistunde festzusetzen, indem sie anordnet, dass die Schankstätten geistiger Getränke — diese kommen in erster Linie in Betracht — nicht vor einer bestimmten Morgenstunde dem Publikum geöffnet werden dürfen.[4]) Desgleichen kann polizeilich vorgeschrieben werden, dass an Lohnzahlungstagen Schankwirtschaften zu einer bestimmten Nachmittagsstunde zu schliessen sind.[5]) Auch diese an sich weitgehende Beschränkung ist zulässig; denn die Ausübung des Gewerbebetriebs bleibt immer noch möglich. Sogar eine ungleiche Festsetzung der Polizeistunden für eine einzelne Wirtschaft derselben Ortschaft aus ordnungs- und sicher-

---

[1]) Ausgenommen sind solche Getränke, welche nicht als Genuss-, sondern als Nahrungsmittel zu betrachten sind, wie z. B. die Milch. Ebenso Landmann, a. a. O., S. 274; Nelken, a. a. O., S. 583.

[2]) In Bayern geregelt durch die Allerh. Ver. v. 3. II. 1908, die Polizeistunde betr. G.V.Bl. S. 55.

[3]) Urt. d. O.L.G. Dresden v. 14. VII. 1904. Gew.A. IV, 399.

[4]) Erl. d. pr. Min. d. Innern v. 26. XI. 1899. Reg. 20, 150.

[5]) Urt. d. K.G. v. 25. VI. 1903. Gew.-A. III, 38.

heitspolizeilichen Gründen,[6]) sowie für die einzelnen Räume ein und derselben Wirtschaft[7]) wurde von der Rechtssprechung für zulässig erachtet.

Dagegen entbehrt eine Polizeivorschrift, wonach ein sonstiger kaufmännischer Betrieb, in welchem eine Schankwirtschaft als Nebengewerbe mitbetrieben wird, unter die gleiche Polizeistunde gesetzt wird, der Rechtsgültigkeit, da diese Materie durch die §§ 139e, 139f R.Gew.O. erschöpfend geregelt ist.[8])

Aus allgemein polizeilichen Gründen rechtfertigen sich auch die Verbote, unerwachsenen Personen, insbesondere Schülern, in Schankwirtschaften Getränke zu verabreichen, ferner das Verbot der Abgabe von geistigen Getränken an Trunkenbolde, die von der Polizei den Wirten besonders namhaft gemacht sind. In diesem Zusammenhange ist auch Art. 31 bayer. Pol.St.G.B. zu erwähnen, wornach Wirte oder deren Stellvertreter gestraft werden, welche Personen, denen auf Grund gesetzlicher Bestimmungen der Besuch der Wirtshäuser untersagt ist, diesen Besuch ungeachtet des ihnen von der Polizeibehörde bekannt gegebenen Verbots wissentlich gestatten. Diese Bestimmung verpflichtet den Wirt, die betreffenden Personen aus seinem Wirtshause hinauszuweisen.[9]) Derartige Vorschriften rechtfertigen sich aus der allgemeinen Befugnis der Polizei vorbeugende Massregeln auf dem Gebiete der Ordnungs- und Sicherheitspolizei zu erlassen.

Selbstverständlich sind die Schankwirte auch für die Beobachtung dieser Vorschriften durch ihre Gewerbegehilfen verantwortlich. Dabei ist es gleichgültig, ob die betreffende Verordnung diese Haftung ausdrücklich ausspricht oder nicht.

Vielfach finden sich auch Polizeiverordnungen, welche den Schankwirten verbieten, geistige Getränke zu kreditieren. Das Verbot des kreditweisen Verkaufs von Branntwein usw. ist aber nur insoweit gerechtfertigt und zulässig, als damit der Trunksucht entgegengetreten werden soll, aber auch nur insoweit. Diese Polizeivorschriften treffen jedoch auch Fälle, in denen die Kreditgewährung mit einer Förderung der Völlerei in keinem

[6]) E. d. pr. O.V.G. v. 2. XI. 1896. Pr.V.Bl. 18, 1888. — 10. XII. 1903. Gew.A. III, 405.

[7]) Urt. d. K.G. 25. V. 1904. D.J.Z. IX. Sp. 819.

[8]) Ebenso Biermann, S. 69 und Nelken, a. a. O. I. 600. Anm. 101.

[9]) Ebenso Müller, Die Rechtsverhältnisse des bayerischen Wirtes. München 1902, S. 70.

Zusammenhange steht; sie wurden deshalb mit Recht von der Praxis für rechtsunwirksam erklärt.[10])

Andere Polizeiverordnungen verbieten, geistige Getränke an land- und forstwirtschaftliche Arbeiter einschliesslich des Gesindes auf Rechnung zu verabfolgen. Sie machen dabei keinen Unterschied, ob die Spirituosen von den Käufern für eigenen oder fremden Bedarf gefordert werden. Durch diese Bestimmung werden aber auch Personen getroffen, bei denen nach ihrer ganzen Lebensführung Gefahr übermässigen Alkoholgenusses gar nicht besteht. Wie das Kammergericht[11]) mit Recht ausführt, ist dadurch die Möglichkeit ausgeschlossen, dass etwa ein Guts- oder sonstiger Dienstherr für seinen eigenen Bedarf durch einen seiner Dienstboten oder Arbeiter geistige Getränke auf Kredit einkaufen lässt.

Derartige polizeiliche Beschränkungen der Ausübung des Schankwirtsgewerbes gehen über die gesetzlich zulässigen polizeilichen Vorbeugungsmittel hinaus. Solche Verbote enthalten einen unzulässigen Eingriff in die persönliche Freiheit und sind daher für ungültig zu erachten.[12])

Aus nahrungsmittelpolizeilichen Gründen sind Vorschriften über den Verkehr mit Bier erlassen worden. Sie verbieten, Bier, welches abgestanden, schal, unrein usw. ist, ferner sogenanntes Tropfbier oder Bier, welches in den den Gästen vorgesetzten Gefässen stehen geblieben ist, auszuschenken,[13]) beim Ausschank des Bieres von den Schankgefässen den Schaum mit dem Munde abzublasen, ausserdem die Verwendung der zum Zumessen des Bieres dienenden sogenannten Schankgatzen als Unterständer für den Fasshahn bezw. zum Auffangen des Tropfbieres und die Verwendung von Spritzhähnen, Quirlen, Bierspritzen, Bierpumpen oder Pressionen irgendwelcher Art zum Ausschanke von Bier.

Die Rechtsgültigkeit dieser und ähnlicher aus gesundheits- und nahrungsmittelpolizeilichem Interesse erlassenen Vorschriften ist unzweifelhaft. Ebenso rechtsgültig sind Vorschriften, welche bestimmen, dass die Wirtschaftslokalitäten stets in reinlichem Zustande zu erhalten seien und dass für genügende Ventilation,

---

[10]) E. d. pr. O.V.G. v. 29. III. 1907. Reg. 19, 4.

[11]) Urt. d. K.G. v. 12. X. 1899. D.J.Z. 1900. S. 119.

[12]) Urt. d. K.G. v. 22. VIII. 1901. Goltdammer, A 49, S. 150.

[13]) Ortspol. Vorschrift über den Verkehr mit Nahrungs- und Genussmitteln des Magistr. München v. 5. X. 1906 §§ 75—80.

Beleuchtung und Wasserspülung in der Abort- und Pissoiranlage Sorge zu tragen sei.

Aus sittenpolizeilichen Gründen sind insbesondere für Gastwirtschaften mit Kellnerinnenbedienung Polizeivorschriften erlassen worden, die zum Teil zu rechtlichen Bedenken Anlass geben. So wurde in der Praxis mit Recht die Frage verneint, ob eine Wirtschaftskonzession unter der Bedingung erteilt werden könne, dass Kellnerinnen nicht gehalten werden.[14]) Eine derartige Auflage entbehrt der Rechtsgültigkeit, da sie gegen § 41 Abs. 1 S. 2 R.Gew.O. verstösst, wonach in der Wahl des Arbeits- und Hilfspersonals keine anderen Beschränkungen stattfinden, als die durch das gegenwärtige Gesetz festgestellten. Die R.Gew.O. kennt aber kein Verbot weiblicher Bedienung. Aus dem gleichen Grunde ist es unzulässig, einem Wirte die Beschäftigung einer sittlich nicht einwandfreien Kellnerin in seinem Lokale zu untersagen.

Ebensowenig kann die Polizei den Inhabern von Schankwirtschaften, in denen weibliche Personen zur Bedienung der Gäste gehalten werden, das Erwähnen der weiblichen Bedienung in den Geschäftsankündigungen verbieten.[15]) Da diese Vorschrift nicht die Regelung des Verkehrs in den Schankwirtschaften zum Gegenstande hat, stellt sie sich nicht als eine polizeiliche Regelung von Berufspflichten der Wirte dar und wird durch den Vorbehalt des § 144 R.Gew.O. nicht gedeckt.

Ferner sind Polizeivorschriften ungültig, welche die Zahl der Kellnerinnen beschränken, die in einem Lokal gehalten werden dürfen. Diese Bestimmung steht ebenfalls in Widerspruch zu § 41 Abs. 1 S. 1 R.Gew.O.

Dagegen wurde die Polizeiverordnung des Polizeipräsidenten in Berlin vom 27. Juli 1892 (Reg. 13, 107) über die Ausübung des Gast- und Schankwirtschaftsgewerbes mit Kellnerinnenbedienung allgemein als rechtsgültig anerkannt. Sie verbietet Einrichtungen, durch welche Räume oder Plätze versteckt, verhüllt oder in irgend einer Weise dem freien Ein- und Ueberblick entzogen werden, enthält Bestimmungen über Kleidung und Benehmen der Kellnerinnen, verbietet den Kellnerinnen, in unanständiger oder auffälliger Weise an den Fenstern oder Türen der Schankräume

---

[14]) E. d. pr. O.V.G. 12. III. 1884. Reg. 4, 400. E. d. pr. O.V.G. 8. II. 1897. Reg. 19, 5.

[15]) Urt. d. K.G. 3. I. 1901. Gew.A. I, 250.

oder an den Haustüren zu verweilen, oder durch Worte, Geberden oder andere Zeichen Personen in die Schankräume einzuladen. Weiterhin ist den Kellnerinnen untersagt, Speisen oder Getränke von den Gästen zu erbitten und in Gemeinschaft mit den Gästen an den Gasttischen Platz zu nehmen.

Ebenso ist es aus sittenpolizeilichen Gründen zulässig, die Erteilung der Genehmigung zum Wirtschaftsbetrieb, davon abhängig zu machen, dass in dem zum Wirtschaftsbetriebe bestimmten Gebäude für das Hilfspersonal ausreichende Schlafräume vorhanden sind, welche den im Interesse der Sittlichkeit und der öffentlichen Gesundheit zu stellenden polizeilichen Anforderungen entsprechen.[16]) Es ist ohne weiteres klar, von welch' schädlichem Einfluss auf das sittliche Wohl der Kellnerinnen es ist, wenn den Kellnerinnen vom Wirt keine Wohnung gewährt wird, diese vielmehr nachts bei Geschäftsschluss ihre ausserhalb der Wirtschaft gelegene Wohnung aufsuchen müssen.

§ 12. Gastwirtschaften und Beherbergungsgewerbe.

1. Wer ein offenes Lokal hält, um Personen, sei es mit, sei es ohne Verpflegung, gewerbsmässig zu beherbergen, betreibt das Gewerbe eines Gastwirts.[1])

Da die Gastwirtschaft regelmässig auch den Schankwirtschaftsbetrieb mitumfasst, sind die Gastwirte den für diesen Gewerbebetrieb bestehenden Ausübungsbeschränkungen unterworfen.

Ausserdem werden die Gastwirte durch Polizeivorschriften vielfach zur Führung von Fremdenbüchern verpflichtet.[2]) Derartige aus ordnungspolizeilichen Gründen erlassene Bestimmungen, welche die Kontrollierung des Fremdenverkehrs bezwecken, sind unbedenklich rechtsgültig.

Dagegen besteht eine Meinungsverschiedenheit über die Frage, ob die Gastwirte durch Polizeivorschriften unter Strafandrohung verpflichtet werden können, einkehrenden Gästen ohne genügenden Entschuldigungsgrund die Aufnahme nicht zu verweigern.

---

[16]) § 3 d. Ortspolizeiverordn. f. Königsberg v. 3. XI. 1887, bei Biermann, a. a. O., S. 72, Anm.

[1]) Ebenso Landmann I S. 269. Nelken I S. 578.

[2]) Cf. oberpol. Vorschr. d. K. Reg. v. Oberbayern vom 2. VI. 1862.

Biermann[3]) verneint infolge seiner engeren Auslegung des Begriffes „Berufspflichten“ die Rechtsgültigkeit dieser Bestimmung. Welche Berufspflichten der Gastwirt hat, bemisst sich seiner Ansicht nach lediglich nach der R.Gew.O. selbst. Da in diesem Gesetze von einer Verpflichtung, Fremde nach Anweisung des Gemeindevorstands aufzunehmen keine Rede ist, so kommt er zu dem Schlusse, dass eine derartige Anordnung für rechtsunwirksam zu erachten ist. Die Ansicht Biermanns wurde bereits bei Besprechung des Begriffes Berufspflichten widerlegt.

Nelken[4]) hält eine Polizeivorschrift für unzuläsig, wonach Gastwirte zur Aufnahme aller und jeder Fremden, auch solcher, deren Aufnahme sie vom Standpunkte ihres Gewerbeinteresses ablehnen müssen, verpflichtet werden. Dagegen sind sie seiner Ansicht nach nicht berechtigt, Reisenden des Standes, für welchen das Gasthaus bestimmt ist, ohne hinreichenden Grund die Aufnahme zu versagen.

Diese Unterscheidung mag wohl den Bedürfnissen des praktischen Lebens entsprechen, findet aber im Gesetze keine Stütze.

Bezüglich der Gültigkeit einer Gewerbeausübungsbeschränkung kommt es, wie wir bereits eingangs gesehen haben, nicht darauf an, ob durch sie das Gewerbeinteresse oder die Rentabilität des Gewerbes beeinträchtigt wird. Die oben erwähnte Bestimmung beschränkt nicht die Zulassung zum Gewerbebetrieb, sie ist vielmehr eine Ausübungsbeschränkung des Gastwirtsgewerbes und als solche[5]) durch § 144 R.Gew.O. gedeckt.

Lediglich in dem Falle, wenn dem Gastwirte ein genügender Grund zur Seite steht — das ist Tatfrage — kann er die Beherbergung eines Fremden ablehnen.

2. Was die gewerbsmässige Fremdenbeherbergung, die sogenannten Fremdenpensionen anlangt, so ist hier zu unterscheiden, ob die Räume für jedermann oder wenigstens für bestimmte Personenkreise allgemein zugänglich sind und die Zimmer regelmässig für kürzere Zeit vermietet werden, oder ob regelmässig nur für längeren Aufenthalt vermietet wird.

Handelt es sich in erster Linie um die hotelartige Beherbergung nur kurze Zeit an Ort bleibender Fremder, so stellen sich die Privatlogierhäuser als ein konzessionspflichtiger Gast-

[3]) Biermann, a. a. O., S. 78.
[4]) Nelken, a. a. O., S. 580 Anm. 9.
[5]) Ebenso Landmann, a. a. O., I 288.

wirtschaftsbetrieb dar[6]) und sind deren Inhaber auch den für die Gastwirte aufgestellten Gewerbeausübungsbeschränkungen unterworfen.

Dagegen ist das gewerbsmässige Vermieten derjenigen Pensionsinhaber, welche Gäste nur auf Grund besonderer Vereinbarung und regelmässig nur auf längere Dauer aufnehmen ebensowenig, wie das gewerbsmässige Vermieten von Schlafstellen ein Gewerbebetrieb im Sinne des § 33 R.Gew.O. Infolgedessen kann durch Polizeivorschriften wohl die Art der Ausübung des Gewerbes auf Grund des § 144 R.Gew.O., niemals aber die Zulassung landesrechtlich beschränkt oder die Berechtigung zum Gewerbebetriebe entzogen werden (§ 143 R.Gew.O.). Es ist demnach die Auffassung Biermanns[7]) rechtsirrtümlich, dass Personen, welche wegen Verbrechens oder Vergehens wider die Sittlichkeit oder wegen Uebertretung sittenpolizeilicher Vorschriften bestraft sind, das Halten von Schlafleuten ganz verboten werden kann.

§. 13. Gewerbetreibende des § 34 R.Gew.O.

1. Pfandleiher und Pfandvermittler. [1])

Da der Gewerbebetrieb dieser Personen leicht zu einer wucherischen Ausbeutung des Publikums und zur Hehlerei missbraucht werden kann, sind teils durch Landesgesetze, teils von den Zentralbehörden der einzelnen Bundesstaaten auf Grund des § 38 R.Gew.O. eingehende Vorschriften erlassen worden, welche die Ausübung dieses Gewerbebetriebs beschränken. So darf in Bayern[2]) der Leihzins nur bis zu 1% des Darlehensbetrages für die Zeit von einem Monat betragen.[3]) Ferner ist den Pfandleihern

[6]) Erl. d. preuss. Min. d. Innern v. 9. IX. 1909 Reg. 30 S. 14.
Erl. d. württemb. Min. d. Innern v. 8. V. 1910 Reg. 30 S. 385.

[7]) Biermann, a. a. O., S. 80.

[1]) Vergl. Merkel, Das Pfandleihgewerbe in Bayern i. Ztschr. f. Rpfl. in B. 1907 S. 36, 58. f. f.

[2]) Bek. M. d. K. Staatsm. d. K. Hauses u. des Aeussern vom 5. XI. 06 das Pfandleihgewerbe betr. (G.V.Bl. S. 799), vom 14. I. 1909 das Pfandvermittlungsgewerbe betr. (G.V Bl. S. 9); beide abgeändert durch Bek. M. v. 12. II. 1910 das Pfandleihgewerbe u. Pfandvermittlungsgewerbe betr. G.V.Bl. S. 76.

[3]) Gemäss Art. 94 E.G. z. B.G.B. sind landesrechtliche Vorschriften, welche den Gewerbetrieb der Pfandleiher betreffen, durch das B.G.B. unberührt geblieben.

die Vornahme einer Reihe von Geschäften verboten. Es ist ihnen beispielsweise untersagt, mit jugendlichen Personen Pfandgeschäfte abzuschliessen und von solchen Personen Pfänder entgegenzunehmen, wenn ihnen nicht die Einwilligung eines Elternteils oder des Vormunds vorgelegt wird. Welche Personen aber als „jugendliche" anzusehen sind, geht aus der Min.-Bek. selbst nicht hervor. Da sich die fragliche Bekanntmachung als ein Gewerbegesetz im weiteren Sinne darstellt, dürfte subsidiär die R.Gew.O. heranzuziehen sein, welche unter jungen Leuten Personen im Alter von 14—16 Jahren versteht (cf. § 135 Abs. 3 R.Gew.O.). Als jugendliche Personen im Sinne obiger Min.-Bek. sind demnach Personen bis zu 16 Jahren zu erachten.

Des weiteren ist den Pfandleihern die Annahme von Pfändern durch Pfandvermittler untersagt, wenn nicht gleichzeitig ein Auszug aus deren Büchern übergeben wird.

Im sanitätspolizeilichen Interesse ist ihnen verboten Kleider, Leinen, Betten als Pfand anzunehmen, welche beschmutzt oder von jemand benutzt sind, der an einer ansteckenden Krankheit leidet. Ferner enthält die Min.-Bek. Bestimmungen über Pfandaufbewahrung, verpflichtet die Pfandleiher die verpfändeten Gegenstände in einem dem tatsächlichen Geschäftsumfange entsprechenden Betrage gegen Feuersgefahr und Einbruchdiebstahl zu versichern, sie regelt die Pfandeinlösung, den Verkauf des Pfandes, der regelmässig im Wege öffentlicher Versteigerung zu bewirken ist und die Verwertung des Mehrerlöses. Ausserdem sind die Pfandleiher in Bayern verpflichtet, zwei Bücher zu führen, welche einen vorgeschriebenen Inhalt haben müssen: eines für Juwelen, Gold- und Silbersachen, das andere für die sonstigen Pfänder. Zum Schutze des Schuldners vor Vermögensgefährdungen dient die Bestimmung, dass in dem für den Kundenverkehr bestimmten Geschäftsräumen an einer in die Augen fallenden Stelle ein Exemplar dieser Vorschriften in grossen deutlichen Drucke auszuhängen ist.

Sehr weitgehend sind in Bayern die Pflichten, welche den Pfandleihern der Polizeibehörde gegenüber obliegen: Darnach haben die Pfandleiher den Polizeibehörden oder dem Sicherheits- und Aufsichtsbeamten sofort Anzeige zu erstatten, wenn sie bei dem Betriebe ihres Geschäftes Kenntnis von strafbaren Handlungen erhalten oder nach den Umständen Grund zu der Vermutung haben, dass eine solche begangen worden sei, und sollen, wenn möglich, die Personen und Gegenstände anhalten. Die

gesetzliche Gültigkeit dieser Bestimmung wird sich indessen bei der allgemeinen Fassung der Ermächtigungsvorschrift des § 38 R.Gew.O. nicht bestreiten lassen. Weiterhin haben die Pfandleiher den Beamten der Polizeibehörde jederzeit in ihre Geschäfts- und Lagerräume Zutritt zu gestatten, ihnen Pfandgegenstände, Geschäftsbücher, Versicherungsurkunden und sonstige Geschäftspapiere vorzuzeigen und jede auf den Geschäftsbetrieb bezügliche Auskunft wahrheitsgemäss zu erteilen. Jedoch sind durch diese Vorschrift, wie das Kammergericht zutreffend ausführt, die Pfandleiher nicht verpflichtet, jedem beliebigen Polizeibeamten jederzeit Recherchen nach gestohlenen Gegenständen in ihrem Geschäftslokale zu gestatten. Polizeiliche Recherchen nach gestohlenen Gegenständen lassen sich nicht unter den Gesichtspunkt einer teilweisen Revision des Geschäftsbetriebes eines Pfandleihers bringen; für die Vornahme einer solchen Recherche und ev. Beschlagnahme der gestohlenen Gegenstände sind vielmehr §§ 98, 100, 105 R.St.P.O. massgebend.[4])

2. Das Gewerbe der Stellenvermittler.[5])

Die Ausübung dieses Gewerbebetriebs wurde unlängst reichsrechtlich durch das Stellenvermittlergesetz vom 2. Juni 1910 (R.G.Bl. S. 860) umfassenden Beschränkungen unterworfen. Landesrechtliche Vorschriften, welche damit in Widerspruch stehen, sind gemäss Art. 2 Reichsverfassung rechtsunwirksam. Jedoch sind nach § 8 l. c. die Landeszentralbehörden befugt, weitere Bestimmungen über den Umfang der Befugnisse und Verpflichtungen sowie über den Geschäftsbetrieb der Stellenvermittler zu erlassen.[5])

3. Der Handel mit Giften.

Ueber den Verkehr mit Giften sind von den einzelnen Bundesstaaten übereinstimmende Vorschriften erlassen worden.[6]) Sie regeln aus sicherheits- und gesundheitspolizeilichen Gründen die Aufbewahrung, Abgabe und Beförderung von Giften. Erwähnenswert ist vielleicht die Bestimmung, wonach es verboten

---

[4]) Urt. d. K.G. v. 2. VII. 1901 Reg. 13, 236.

[5]) Bek. d. K. Staatsmin. d. K. Hauses u. d. Aeussern v. 6. X. 1910, Stellenverm. betr G.V.Bl. S. 924. — Bek. d. gl. M. v. gl. Tage, Stellen- u. Arbeitsnachweise betr. G.V.Bl. S. 941 — Bek. d. gl. M. v. gl. Tage, Stellenvermittler für Bühnenangehörige betr. G.V.Bl. S. 933.

[6]) In Bayern K. Verordnung v. 16 VI. 1895 gl. Betr. (G.V.Bl. S. 267).

ist, Gift in Trink- oder Kochgefässen oder in solchen Flaschen oder Krügen abzugeben, deren Form oder Bezeichnung die Gefahr einer Verwechslung des Inhalts mit Nahrungs- oder Genussmitteln herbeizuführen geeignet ist.[7]) Rechtliches Interesse bieten diese Vorschriften nicht; ihre Gültigkeit steht ausser Frage.

§ 14. Gewerbetreibende des § 35 R.Gew.O.[1])

1. Die Ausübung der gewerbsmässigen Erteilung von Tanz-, Turn- und Schwimmunterricht ist vielfach wegen der naheliegenden Gefahr der Förderung der Unsittlichkeit insbesondere für die Jugend durch Polizeivorschriften eingeengt. Im Interesse der öffentlichen Moral wurde deshalb — um ein Beispiel anzuführen — von der Rechtsprechung ein Verbot des Besuches von Tanzstunden durch Mädchen unter 16 Jahren unter Strafandrohung gegen Tanzlehrer und Wirte, die dies zulassen, für rechtsverbindlich erklärt.[2])

2. Trödelhandel. Hierunter versteht man den Handel mit Gegenständen, deren Wert infolge ihres Alters oder ihrer Abnützung ein geminderter ist.[3]) Hiebei ist zu beachten, dass der Handel mit gebrauchten Kleidern,[4]) gebrauchten Betten oder gebrauchter Wäsche unter § 35 R.Gew.O. fällt, gleichviel ob er Gross- oder Kleinhandel ist, während im übrigen nur der Kleinhandel unter den Begriff des Trödelhandels fällt. Für Gewerbetreibende dieser Art sind im allgemeinen aus sicherheits- und sanitätspolizeilichen Gründen ähnliche Berufspflichten statuiert wie für die Pfandvermittler. Zur Vermeidung von Wiederholungen kann hier deshalb auf die Bekanntmachung des bayer. Ministeriums des K. Hauses und des Aeussern vom 6. Oktober 1910, den Vollzug der §§ 35, 38 R.Gew.O. betr. G.V.Bl. S. 45 verwiesen werden.

3. Um nach Möglichkeit den Schäden der gewerbsmässigen Güterschlächterei, der nicht selten mit Bewucherung der verschul-

---

[7]) § 15 l. c.

[1]) Vergl. d Bek. d. bayer. Min d. K. Hauses u. d. Aeussern, den Vollzug der §§ 35, 38 R.Gew O. betr. v. 6. X. 1910, G.V.Bl. S. 945.

[2]) Urt. d. O.L.G. Dresden v. 28. V. 1891, Annalen 12. 487.

[3]) Hiervon ist zu unterscheiden der Gewerbebetrieb eines Antiquitätenhändlers, der Gegenstände kauft und verkauft, die gerade wegen ihres Alters höher geschätzt werden. Urt. d. K.G. v. 30 XI. 1896, Reg. 19. 314.

[4]) Zu den gebrauchten Kleidern gehört auch altes Schuhwerk Urt. d. K.G v. 7 X. 1895. Reg. 14. 237.

deten Eigentümer verbundenen Zersplitterung ländlichen Grundbesitzes entgegenzutreten, wurden von den gesetzgebenden Faktoren besonders in Süddeutschland die verschiedenartigsten Mittel angewandt u. a. wurde durch Landesgesetz oder auf Grund des § 38 Abs. 4 R.Gew.O. durch Vorschriften der Zentralbehörden der Handel mit ländlichen Grundstücken in weitem Umfange Ausübungsbeschränkungen unterworfen. In Bayern wurde diese Materie durch Gesetz vom 13. August 1910 über die Güterzertrümmerung (G.V.Bl. S. 627 ff.) und die Bekanntmachung der Kgl. Staatsministerien der Justiz, des Innern und der Finanzen vom gleichen Tage den gewerbsmässigen Handel mit ländlichen Grundstücken betreffend neu geregelt. Es würde zu weit führen, diese Vorschriften systematisch zu besprechen; es mag deshalb eine Verweisung auf die gesetzlichen Bestimmungen genügen.

§ 15. Die sog. Strassengewerbe.

Die unter § 37 R.Gew.O. fallenden Strassengewerbe unterliegen der unbeschränkten Regelung durch die Ortspolizeibehörde, so dass hinsichtlich dieser Gewerbe überhaupt nicht von einer reichsrechtlichen Gewerbefreiheit gesprochen werden kann. Lediglich insoweit, als eine solche Regelung nicht erfolgt ist, herrscht Gewerbefreiheit.

Jedoch ist nach dem klaren Wortlaute des § 37 l. c. eine Regelung erforderlich, mithin ist ein Eingreifen der Polizei von Fall zu Fall unstatthaft. Die Ortspolizeibehörde kann rechtsverbindlich nur generelle Vorschriften erlassen und somit erscheint es gerechtfertigt zu sagen, § 37 R.Gew.O. gibt der Ortspolizeibehörde das Recht, die fraglichen Gewerbe unbeschränkt zu regeln, beschränkt sie aber in der Art und Weise ihres Anordnungsrechtes. Da die Ortspolezeibehörde sowohl die Zulassung als auch die Ausübung dieser Gewerbebetriebe nach freiem Ermessen zu regeln berechtigt ist, bieten diese Vorschriften wenig juristisch Interessantes. Es sei nur darauf hingewiesen, dass die Praxis der Polizeibehörden den Kreis derjenigen Personen, welche auf öffentlichen Strassen und Plätzen ihre Dienste anbieten, deren Gewerbebetrieb sie auf Grund des § 37 R.Gew.O. zu regeln berechtigt ist, in einem viel zu weitem Sinne auffasst. Es ist nicht angängig, den Gewerbebetrieb der Holzmacher auf Grund dieser Bestimmung polizeilich zu ordnen, weil die Holzmacher vielfach ihre Dienste auf der Strasse anbieten. Der Be-

griff des Strassengewerbes ist nur dann gegeben, wenn es durch die Natur des Gewerbebetriebs geboten ist, dass die Dienste auf der Strasse angeboten werden.[1])

§ 16. Polizeiliche Beschränkungen der Ausübung einiger anderer Gewerbe.

1. Schornsteinfeger.

Die meisten deutschen Bundesstaaten haben auf Grund des § 39 R.Gew.O. durch Landesgesetze oder durch gesetzmässig erlassene Verordnungen[1]) die Einrichtung von Kehrbezirken für Schornsteinfeger vorgesehen und damit für diesen Gewerbebetrieb die Gewerbefreiheit beseitigt. Für die Anstellung als Kaminkehrer wird meist ein bestimmtes Alter, körperliche Gesundheit, guter Leumund und Bestehen einer Meisterprüfung vorausgesetzt.[2]) Auch über die Zulässigkeit der Stellvertretung sind Anordnungen ergangen.[3]) Weitere Vorschriften betreffen die Reinigung der Kamine, Führung von Geschäftsbüchern und dergl.;[4]) derartige Bestimmungen sind unbedenklich zulässig.

2. Kammerjäger.

Personen, welche gewerbsmässig schädliche Tiere vertilgen, sind bezüglich der Aufbewahrung von Giften und gifthaltigen Ungeziefermittel grösstenteils den für den Handel mit Giften erlassenen Vorschriften unterworfen. Soweit sie ihre Vorräte nicht bei der Ausübung ihres Gewerbes mit sich führen, müssen sie dieselben in verschlossenen Räumen, welche nur ihnen und ihren Beauftragten zugänglich sind, aufbewahren; sie dürfen insbesondere Gifte und die gifthaltigen Ungeziefermittel an andere nicht überlassen.[5]) Letztere Bestimmung ist gültig, insoweit der Handel mit Giften gemäss § 34 R.Gew.O. landesrechtlich von einer besonderen Genehmigung abhängig gemacht ist.

(Zu § 15)[1]) Ebenso Nelken I, S 296; Landmann I, 361.

(Zu § 16)[1]) In Bayern die Verordnung vom 26. III 1903, die Kaminkehrer betr.

[2]) § 5 der Verord.

[3]) § 12 der Verord. auf Grund § 47 Abs. 2 R.Gew O.

[4]) Vergl § 2 und 3 der Dienstesvorschriften für die im Bezirke der K. Haupt- u Residenzstadt München konzess. Kaminkehrermstr. v. 7. II. 1905.

[5]) § 19 der bayer. Ver v. 16. VI. 1895, den Verkehr mit Giften betr.

3. Waffenhändler.

Aus sicherheitspolizeilichen Gründen sind Polizeivorschriften zulässig, wonach der Verkauf von Waffen nur an Inhaber eines Waffenscheines erfolgen darf.[6])

Auf Grund des § 367 Z. 9 R.St.G.B. kann ferner das Feilhalten von Schusswaffen, welche in Stöcken und Röhren oder in ähnlicher Weise verborgen sind, verboten oder von polizeilicher Bewilligung abhängig gemacht werden.[7])

§ 17. Verkehr mit Nahrungs- und Genussmittel.

Erfahrungsgemäss spielen im Verkehr mit Nahrungsmitteln Verfälschungen eine grosse Rolle. Deshalb wurden die Nahrungsmittelgewerbe von jeher im Interesse der öffentlichen Gesundheit einer weitgehenden polizeilichen Beaufsichtigung unterstellt.

Diese Materie ist teilweise reichsrechtlich geregelt: durch das RG. vom 14. Mai 1879 betr. den Verkehr mit Nahrungsmitteln, Genussmitteln und Gebrauchsgegenständen sowie durch kaiserliche mit Zustimmung des Bundesrats erlassene Verordnung. Ausserdem kann nach übereinstimmender Ansicht der Literatur und Praxis durch landesrechtliche Polizeivorschriften die Ausübung dieses Gewerbebetriebs beschränkt werden.

Den nachfolgenden Ausführungen soll insbesondere die vom Magistrat der Haupt- und Residenzstadt München auf Grund der Art. 74, 75, 142, 143 und 145 des bayer. Pol.St.G.B. erlassene ortspolizeiliche Vorschrift vom 5. Oktober 1906 über den Verkehr mit Nahrungs- und Genussmitteln zu Grunde gelegt werden.

1. Allgemeine Vorschriften.

Eine Reihe von Vorschriften richtet sich gegen alle Gewerbetreibende der genannten Art: Die Geschäftsräume dürfen nicht als Schlaf-, Koch- oder Familienwohnräume benützt werden und müssen direkt in's Freie lüftbar sein. Auch die Lüftung von Wohnräumen durch die Geschäftsräume hindurch ist verboten.

---

[6]) Urt. d. K.G. v. 5. X. 1903, Gew.A. 3, 190; E. d. pr. O.V.G. v. 14. IV. 1904, Reg. 25, 465.

[7]) Cf. § 3 bayer. Ver. v. 19 XI. 1887, das Verbot des Feilhaltens u. Führens von Waffen zur Verhütung von Gefahren für die Sicherheit der Personen betr. G.V Bl. S 655.

Weitere Bestimmungen betreffen die Lagerung von Nahrungs- und Genussmitteln im Freien und den Schutz vor Verunreinigung derselben durch Menschen und Tiere.

Aus gesundheitspolizeilichen Gründen ist insbesondere die Vorschrift sehr zu begrüssen, wonach den mit der Zubereitung von Nahrungsmitteln beschäftigten Personen das Rauchen, Schnupfen und Tabakkauen in den Arbeitsräumen verboten ist, sowie die Bestimmung, dass Abfüllschläuche für Flüssigkeiten nicht — sei es direkt oder durch einen Nebenschlauch — mit dem Munde, sondern nur mittels Gummiballen oder in ähnlicher Weise angesaugt werden dürfen.

2. Verkehr mit Fleisch und Fleischwaren.

Aus gesundheitspolizeilichen Gründen ist den Fleischern verboten:

a) ausserhalb der Freibank Fleisch, Eingeweide und sonstige Fleischwaren, welche von unreifen oder nicht vollkommen gesunden Tieren herrühren, feilhalten,

b) Fleisch und Fleischwaren (ausgen. Fische) oder Geflügel unmittelbar auf Eis zu legen,

c) geschlachtete Tiere aufzublasen oder im aufgeblasenen Zustande zu verkaufen. Dabei ist mit Recht kein Unterschied zwischen dem Aufblasen mit dem Munde oder mittels Gummiballen gemacht, da sich unmöglich feststellen lässt, auf welche Weise das Aufblasen erfolgt ist.[1])

Weitere Vorschriften regeln die Bekleidung der Bediensteten, treffen Bestimmungen über die Geschäftsräume, Mindestgewichte und die Art der Zuwagen.

Die zum Aufhängen des Fleisches dienenden eisernen Hacken müssen rostfrei und gut verzinnt sein.

Während des Transportes in den Strassen der Stadt ist das Fleisch reinlich bedeckt zu tragen und zu fahren; es ist verboten, sich beim Transport in die für die Aufnahme des Fleisches bestimmte Abteilung des Wagens oder auf das Fleisch selbst zu stellen, setzen oder zu legen.

Das Auslegen des Fleisches ausserhalb der Verkaufslokale, insbesondere auf offener Strasse ist (mit Ausnahme der Lebensmittelmärkte) verboten.

---

[1]) Cf. R.G. Urt. v. 27. V. 1887 (Rechtspr. Bd. 9 S. 355).

Aus ordnungspolizeilichen Gründen, um das Publikum vor Täuschung zu schützen, ist die Vorschrift gerechtfertigt, dass Fleisch und Fleischwaren von Pferden und Hunden von anderem Fleische entsprechend abgesondert feilzuhalten und zu verkaufen sei.

Dagegen ist die polizeiliche Festsetzung eines Höchstpreises für das auf einer Freibank feilgehaltene minderwertige Fleisch unzulässig, da die Aufstellung einer polizeilichen Taxe für das Fleischergewerbe gegen § 72 R.Gew.O. verstösst.[2])

Ueber die Frage, ob die Vorschrift des § 73 R.Gew.O., wonach Bäcker usw. von der Ortspolizeibehörde zum Anschlag ihrer Preise angehalten werden können, auch auf andere Gewerbetreibende, insbesondere Metzger[3]) erstreckt werden kann, bestehen in Literatur und Praxis Meinungsverschiedenheiten.

Nelken,[4]) Landmann[5]) und das Bayerische Oberst. L.G.[6]) vertreten die Anschauung, dass auch anderen Kategorien von Gewerbetreibenden ähnliche Verpflichtungen landesrechtlich auferlegt werden können.

Nach der anderen Ansicht[7]) ist die Frage, inwieweit Gewerbetreibende an Taxen und Selbsttaxen gebunden sein sollen, durch den 5. Titel der Reichsgewerbeordnung erschöpfend geregelt und sind demnach landesrechtliche Polizeivorschriften von Selbst-Taxen für das Fleischergewerbe unzulässig.

Meines Erachtens ist die letztere Auffassung die richtige.

Es ist nicht einzusehen, aus welchen Gründen der Reichsgesetzgeber in §§ 73, 75 R.Gew.O. eine Reihe von Gewerbetreibenden aufgezählt hätte, die zum Anschlag von Selbsttaxen durch die Ortspolizeibehörde verpflichtet werden können, wenn er die beliebige Vermehrung der Zahl der Gewerbetreibenden, denen eine derartige Verpflichtung auferlegt werden kann, dem freien Ermessen der Polizei hätte anheimstellen wollen.

---

[2]) Urt. d. K.G. v. 5. II. 1894 Reg. 14, 344.

[3]) § 29 d. gen. Münch. ortsp. Vorschr.

[4]) Necken, a. a. O. I 300.

[5]) Landmann, a. a. O. I 603.

[6]) Urt. v. 30. XII. 1908 Reg 29, 359.

[7] Rohrscheidt, Cew.R. III, 299. Anm.; Stenglein, strafr. Nebenges. S. 820; Hoffmann, Komm. z. R.Gew.O zu § 73 S. 224, ferner insbesondere Urteil des O.L G. Jena vom 10. II 1908 Reg. 29, 531, ebenso Urt. d. O.L.G. Dresden vom 8. IV. 1908 Reg. 29, 358 und die zu Ziffer (5 d. Abschn. Verkehr mit Backwaren) angeführten Stellen.

Nach der Ansicht Nelkens[8]) und Landmanns[8]) hat der Reichsgesetzgeber damit nur dem Umstande Rechnung tragen wollen, dass in gewissen Gewerbezweigen ein Schutz des Publikums vor Uebervorteilungen unbedingt erforderlich ist und hat deshalb für diese Gewerbetreibende Anordnungen erlassen, welche das Mindestmass des zu gewährenden Schutzes enthalten.[8])

Diesem Lösungsversuch Nelkens steht aber der Umstand entgegen, den Nelken scheinbar übersehen hat, dass die §§ 73, 75 R.Gew.O. den vermeintlichen Schutz des Publikums gar nicht darbieten.[9]) Dies wäre der Fall, wenn der Reichsgesetzgeber den Anschlag einer Taxe selbst vorgeschrieben hätte; in Wirklichkeit aber sind durch §§ 73, 75 R.Gew.O. die Ortspolizeibehörden zum Erlass solcher Vorschriften berechtigt, der Reichsgesetzgeber hat also nicht ein Mindestmass des Schutzes aufgestellt, er hat vielmehr die Beurteilung der Notwendigkeit von Selbsttaxen im Bäcker- und Gastwirtsgewerbe ebenso dem Ermessen der Ortspolizei überlassen, wie er es nach der gegnerischen Meinung bezüglich aller anderen Gewerbszweige getan hat. Da nichts für die Annahme spricht, dass der Gesetzgeber in §§ 73, 75 R.Gew.O. nur Beispiele gegeben hat, kann die Frage nur in dem Sinne gelöst werden, dass die Materie der Taxen und Selbsttaxen in der R.Gew.O. erschöpfend geregelt werden wollte und dass deshalb eine Ausdehnung dieser Bestimmung auf andere Gewerbetreibende unstatthaft ist.

3. Verkehr mit Wildbret.

Die hier in Betracht kommenden Vorschriften sind erlassen zum Zwecke der Kontrolle des Verkehrs mit Wild, insbesondere um die Einhaltung der gesetzlichen Schonzeiten zu überwachen, mithin aus jagdpolizeilichen Rücksichten. In Bayern ist es verboten, vom Beginne des 15. Tages der für eine Wildart festgesetzten Hegezeit bis zu deren Ablauf derartiges Wild lebend oder tot zu veräussern oder die Veräusserung zu vermitteln Dieses Verbot gilt für Rehgeissen, Gems- und Rehkitzen (von einer Ausnahmebestimmung abgesehen) das ganze Jahr.[10])

[8]) Nelken, a. a. O. S. 300; Landmann, a. a. O. 1 S. 602.

[9]) S. Urt. d. O.L.G. Jena v. 10. II. 1908, Reg. 29, 531.

[10]) § 8 der bayer. Verordnung v. 6. VI. 1909 die Ausübung u. Behandlung der Jagd und den Verkehr mit Wildbret betr. G.V.Bl. 409.

Ausserdem darf Rehwild vor der Zerlegung nicht so zugerichtet werden, dass das Geschlecht nicht ohne weiteres zu erkennen ist, oder so zugerichtet zum Verkaufe ausgeboten werden.[11])

Die ersterwähnte Ausübungsbeschränkung des Gewerbes der Wildprethändler findet gemäss § 9 Abs. 1 Z. 1 der genannten Verordnung keine Anwendung auf den Wildprethandel aus Kühlhäusern. Die K. Staatsministerien des K. Hauses und des Aeussern und des Innern haben mit Entschliessung vom 21. Januar 1910 diesen Handel mit Wirksamkeit bis zum 1. April 1910[12]) vorläufig geregelt. Da diese Materie von allgemeinem Interesse ist und die definitive Regelung voraussichtlich im gleichen Sinne erfolgen wird, erscheint hier eine eingehende Erörterung dieser Bestimmungen angezeigt. Nach dieser Entschliessung ist zum Wildhandel aus Kühlhäusern die Genehmigung der Distriktspolizeibehörden notwendig. Diese Bestimmung ist zulässig, die Polizei könnte ja ebensogut den Wildhandel während der Schonzeit gänzlich untersagen. Wenn die Polizei aber das Recht hat ein majus vorzuschreiben, so ist sie zweifellos berechtigt, ein minus zu verlangen. Dem Gesuche ist eine Aufstellung des vorhandenen Wildvorrats beizufügen. Der Verkauf des Wildes ist nur mit Begleitzetteln, die von der Ortspolizeibehörde angebracht und gesiegelt werden, statthaft. Beim Verkauf hat der Händler seinen Namen sowie den Verkaufstag auf dem Begleitzettel zu vermerken. Wird das Wild in zerlegtem Zustande verkauft, so müssen bei einigen Wildgattungen auch die einzelnen Teile mit einem Begleitzettel versehen werden; Hasen dürfen überhaupt nur in unzerlegtem Zustande vertrieben werden. Um den Nachschub an Wild zu verhindern, sind die Inhaber von Kühlräumen verpflichtet, den Polizeibeamten jederzeit Zutritt zu den zur Aufbewahrung des Wildes dienenden Räumen sowie Einsicht in ihre Geschäftsbücher zu gestatten.

Eine derartige Regelung des Wildverkaufes während der Schonzeit ist im allgemeinen Interesse des Publikums gelegen.

4. Verkehr mit Milch.

Die Vorschriften, welche die Ausübung des Gewerbes der Milchhändler beschränken, sind meist gesundheitspolizeilicher

---

[11]) § 10l ders.Verordnung.

[12]) Abgedruckt in der Münchner Gemeindezeitung Nr. 9 v. 7. II. 1910.

Natur; sie enthalten Bestimmungen über die Verkaufslokalitäten, Zustellung der Milch an die Abnehmer, die Form der Versand- und Aufbewahrungsgefässe,[13]) den Verschluss derselben, den Transport von Milch, soferne sie nicht unmittelbar an Verbraucher abgegeben werden usw.

Ausserdem ist vielfach das Zusammenmischen von Milch aus verschiedenen Stallungen und das Abrahmen der Milch durch Blasen mit dem Munde und das Abstreifen des Rahmes mit dem Finger verboten. Strengere Vorschriften sind in München für den Verkehr mit Kinder- und Vorzugsmilch getroffen. Zum Schutze des Publikums vor Täuschung dient die Bestimmung, dass sämtliche Gefässe, in denen Milch in den Verkehr gebracht wird, mit der Bezeichnung der darin enthaltenen Milchsorte zu versehen sind. Diese Vorschrift ist dahin zu verstehen, dass die Bezeichnung keine bessere Sorte angeben darf, als sich in dem Gefässe befindet. Eine Polizeivorschrift, welche bestimmt, dass Aufschrift keine geringe Sorte angeben darf, ist ungültig;[14]) übrigens besteht auch kein polizeiliches Interesse, eine derartige Bestimmung zu erlassen.

Ferner finden sich Polizeiverordnungen, welche den Milchhändlern den Betrieb eines anderen Geschäftes überhaupt verbieten,[15]) insbesondere denselben hinsichtlich bestimmter Waren ein Verkaufsverbot auferlegen[15]) oder nur den Verkauf bestimmter Waren gestatten.[16]) Derartige Polizeivorschriften sind meines Erachtens unzulässig und entbehren der Rechtsgültigkeit, da sie gegen § 3 R.Gew.O. verstossen, wonach der gleichzeitige Betrieb verschiedener Gewerbe gestattet ist. Insoweit mehrere konzessionspflichtige oder freie und konzessionspflichtige Gewerbe zusammen betrieben werden, kann die Polizei aus Gründen des öffentlichen Interesses bei Erteilung der Konzession die Bedingung stellen, dass ein anderer Gewerbebetrieb aufgegeben werde.[17]) Dagegen kann der gleichzeitige Betrieb verschiedener freier Gewerbe durch landesrechtliche Polizeivorschriften nicht verboten oder eingeschränkt werden.

---

[13]) K. G. Urt. v. 29. X. 1906. Sörgel, Jahrb. S. 129.

[14]) Urt. d. K.G. v. 23. I. 1905 Gew.A. 5, 6.

[15]) E. d. Badischen V. G. H. 30. VI 1908, Zeitschrift f. bad. Verwaltung und Verwaltungsrechtspflege 40, 210 bei Soergel Bd I S. 414.

[16]) § 40 der Münchner ortspol. Vorschr. v. 5. X. 1906.

[17]) Ebenso Landmann, a. a. O I. S. 67; Nelken, a. a. O. I. S. 248.

Ebenso ungültig ist eine Polizeivorschrift, welche anordnet, dass die für den Verkauf von Milch bestimmten Räumlichkeiten erst benützt werden dürfen, nachdem sie auf ihre Tauglichkeit für diesen Zweck geprüft sind und die Polizei die Benützung genehmigt hat.[18]) Diese Bestimmung beschränkt die Zulassung zum Gewerbebetrieb, indem sie die Eröffnung des Betriebs von einer Genehmigung des Lokals abhängig macht und ist unzulässig, da sie gegen § 1 R.Gew.O. verstösst.

Desgleichen überschreitet die Polizei ihre Kompetenz, wenn sie für den beabsichtigten gewerbsmässigen Verkauf von Milch vorgängige Anzeige bei der Polizeibehörde vorschreibt. Nach § 14 R.Gew.O. kann von einem Milchhändler, weil er den selbständigen Betrieb eines stehenden Gewerbes durch Milchverkauf anfängt, gleichzeitige, nicht vorherige Anzeige verlangt werden Eine vorherige Anzeige forderte der Entwurf der Gew.O. Diese Bestimmung wurde aber vom Reichstag geändert mit der Begründung, dass die Polizeibehörde kein Interesse daran hat, zu wissen, welche Gewerbe in Zukunft betrieben werden sollen. Mithin verstösst eine Polizeivorschrift, welche den gewerbsmässigen Milchverkauf ohne vorherige Anzeige bei der Polizeibehörde unter Strafe stellt, gegen die reichsrechtlichen Vorschriften über die Gewerbebetriebsanzeige und entbehrt aus diesen Gründen der Rechtsgültigkeit.[19])

5. Verkehr mit Backwaren.

Nach § 73 R.Gew.O. können Bäcker und Verkäufer von Backwaren durch die Ortspolizeibehörde angehalten werden, die Preise und das Gewicht ihrer verschiedenen Backwaren für gewisse von derselben zu bestimmende Zeiträume durch einen von aussen sichtbaren Anschlag am Verkaufslokale zur Kenntnes des Publikums zu bringen.

Derartige Vorschriften beziehen sich nicht nur auf die handwerksmässigen Kleinbäckereien, sondern auch auf Inhaber von Brotfabriken, insoweit diese mit dem Publikum direkt in Verkehr treten.

Zum Erlasse solcher Anordnungen ist nach dem Wortlaut des Gesetzes nur die Ortspolizeibehörde zuständig; ältere von

---

[18]) § 38 der gen.. Münch. ortspol. Vorschrift.

[19]) Ebenso Landmann I 129; Urt. d. O.L.G. Jena v. 29 I. 1895, Bl. f. Rpfl. in Thür. 42. 263. – A. A Nelken I 283 u. die bayer. Gesetzgebung cf. § 3 der bayer. Ver. v. 9. VI. 1902, leichtentzündl. flüssige Stoffe betr. G.V.Bl. S. 211.

einer anderen Behörde erlassenen Anordnungen entbehren der Rechtswirksamkeit.[20])

In erster Linie ist hier die in der Literatur und Praxis bestrittene Frage zu erörtern, ob den Bäckern rechtswirksam die Verpflichtung auferlegt werden könne, ihre Backwaren nur nach herkömmlichen oder polizeilich festgestellten Gewichtsgrössen auszubacken und die Preise nur für Gewichtseinheiten anzugeben.[21]) Nach der von mir bereits an anderer Stelle vertretenen Auffassung ist es unzulässig, den Kreis der Gewerbetreibenden, für welche Taxen oder Selbsttaxen polizeilich vorgeschrieben werden können, landesrechtlich zu erweitern; ebensowenig können den in § 73 R.Gew.O. genannten Gewerbetreibenden zum Schutze des kaufenden Publikums gegen Uebervorteilung weitergehende Verpflichtungen auferlegt werden, als es die §§ 73, 74 R.Gew.O. gestatten, da der 5. Titel R.Gew.O. diese Materie erschöpfend geregelt hat. Wie das O.L.G. Kolmar in der Entscheidung vom 14. Juli 1892 treffend ausführt, bezieht sich § 73 R.Gew.O. nicht nur auf die Preise, sondern hat zugleich das Gewicht der Backwaren insoferne ins Auge gefasst, als die Behörden auf Grund desselben die Gewerbetreibenden dieser Art zur Beschaffung von dauernden Einrichtungen in ihren Verkaufslokalen anhalten können, mittels deren der Käufer in die Lage versetzt werden soll, in jedem einzelnen Falle sich die Gewährung des richtigen Gewichts der Ware zu sichern und auf diese Weise sich selbst vor Schaden zu schützen.

Es sind demnach lediglich Polizeivorschriften zulässig, welche von dem Bäcker die Angabe verlangen, dass Brot von bestimmter Schwere einen bestimmten Preis koste. Es muss dem Publikum überlassen bleiben, durch Umrechnung den Preis für das Pfund der einzelnen Backwaren festzustellen.[22])

Aus denselben Gründen ist auch eine Polizeiverordnung ungültig, durch welche bestimmt wird, dass auf Backwaren das Gewicht durch einen aufgedrückten Stempel anzugeben sei.

---

[20]) Ebenso Nelken, a a. O. S. 301, Anm ; Landmann, a. a. O. I S. 603.

[21]) In bejahendem Sinne Landmann, a a. O. I, S. 602; Nelken I, 300, 303, bayer. oberst L G. 23 II 1903, Gew.A III, 298; früher auch teilweise das K.G. in verneinendem Sinne: Rohrscheidt, Gew.A. III, S. 299 Anm.; Biermann S. 97, Stenglein, strafr. Nebenges S. 820, KG. Urt. v. 12. V. 92 Reg. 13. 29, Urt. v. 7. II. 95 Reg. 17, 257, Urt. 9. Juli 1908 Reg 29 S. 25, OLG. Kolmar Urt. 14 Juli 1892 Reg. 13, 27.

[22]) KG. Urt. v. 9. Juni 1908 Reg. 29, 25.

Bei dieser Selbstbestimmung von Preis und Gewicht der Backwaren durch die Bäcker hat die Ortspolizeibehörde lediglich insoweit ein Recht der Mitwirkung, als sie die Zeiträume bestimmen kann, innerhalb welcher die im Anschlage enthaltenen Preissätze für die Verkäufer bindend sind.

Eine Polizeivorschrift, welche anordnet, dass Bäcker keine Erhöhung ihrer Preise eintreten lassen dürfen, ohne eine bestimmte Zeit vorher der Ortspolizeibehörde davon Anzeige gemacht zu haben, ist rechtsgültig. Mit dieser Bestimmung stellt die Ortspolizeibehörde geringere Anforderungen an die Verkäufer von Backwaren als sie nach § 73 Gew.O. berechtigt wäre, wonach sie selbst den Zeitraum festsetzen kann, innerhalb welcher die Preisansätze von den Bäckern nicht überschritten werden dürfen. Denn der Verkäufer ist in diesem Falle tatsächlich nur die paar Tage an die Selbsttaxe gebunden, als er die Anzeige vor dem Inkrafttreten der neuen Taxe der Polizeibehörde machen muss.[23])

Für den Fall, dass die Ortspolizeibehörde eine Anordnung im Sinne des § 73 R.Gew.O. getroffen hat, kann sie die genannten Gewerbetreibenden zugleich anhalten, im Verkaufslokale eine Wage mit den erforderlichen geeichten Gewichten aufzustellen und die Benützung derselben zum Nachwiegen der verkauften Backwaren zu gestatten[24]) (§ 74 R.Gew.O.).

Eine Polizeivorschrift, welche anordnet, dass die Bäcker eine Wage und Gewichte zum Zwecke der Gewichtskontrolle seitens der Polizeibeamten bereit zu halten haben, kann auf Grund des § 74 R.Gew.O. demnach nicht erlassen werden. Ebensowenig kann auf Grund Landesrechts zu blossen polizeilichen Kontrollzwecken die Aufstellung einer Wage verlangt werden.[25]) Ganz abgesehen davon, dass diese Materie reichsrechtlich erschöpfend geregelt werden wollte, hat sich die Polizei die zu Kontrollzwecken nötigen Gegenstände selbst zu beschaffen. Wenn es sich um eine Strafverfolgung wegen Betrugs oder eine Uebertretung nach § 148 Z. 3 R.Gew.O. handelt, kann die Polizei nach Massgabe der Strafprozessordnung einzelne Stücke als Beweis-

[23]) Stenglein strfr. Nebenges. S 821.

[24]) Diese Verpflichtung entsteht für den Verkäufer mit dem Abschlusse des Kaufvertrags ebenso Nelken I303.

[25]) Ebenso Reger-Stößel S. 228, Stenglein strafr. Nebenges. S. 822; KG. Urt. 13. X. 92 Reg. 13, 130.

mittel beschlagnahmen und auf diese Weise das Gewicht derselben feststellen.

Aus allgemeinen nahrungsmittelpolizeilichen Gründen können weitere Vorschriften für den Verkehr mit Brot erlassen werden. So ist es zulässig, die Bäcker zu verpflichten, das Mehl vor der Verarbeitung zu sieben oder zu verbieten, Brot, welches bereits in fremden Händen sich befunden hat, zurückzunehmen und anderweitig zu verkaufen.[26]) Diese Vorschriften sind durch § 144 R.Gew.O. gedeckt.

VI. Verkehr mit Mehl und Hülsenfrüchten.

Aus allgemeinen nahrungsmittelpolizeilichen Gründen sind Polizeivorschriften erlassen, wonach Mehl, Gries, Hülsenfrüchte usw. nur in vollkommen trockenen und luftigen Räumen aufbewahrt werden dürfen. Ihre Behälter sollen, soweit tunlich, immer in zweckentsprechender Weise bedeckt sein. Nachahmenswert ist die Bestimmung, wonach Mehlsäcke auch in Lagerräumen nicht unmittelbar auf den Boden gestellt werden dürfen.[27])

VII. Verkehr mit alkoholfreien Getränken.

Die den Mineralwasserfabrikanten und ähnlichen Gewerbetreibenden auferlegten Pflichten bezwecken teils den Schutz des Publikums vor solchen Gefahren, welche durch den Genuss keimhaltigen Wassers für Leben und Gesundheit entstehen können, teils rechtfertigen sie sich aus allgemein nahrungsmittelpolizeilichen Gründen.

Es sind demnach Polizeiverordnungen für rechtsverbindlich zu erachten, wonach in Fabriken zur Herstellung von Mineralwasser nur destilliertes Wasser verwendet werden darf,[28]) andere Vorschriften verlangen polizeiliche Genehmigung zur Verwendung der Wasserbezugsquelle, insoferne das Wasser nicht aus der öffentlichen Wasserleitung entnommen wird.[29]) Ausserdem ist vielfach für Getränke dieser Art die Verwendung von sogenannten Kugelflaschen verboten, da diese sich nur schwer genügend reinigen lassen. Weitere Bestimmungen beziehen sich auf die Abfüllungs- sowie Aufbewahrungsräume, die Reinigung der Flaschen, wobei insbesondere die Verwendung von Bleischrot

---

[26]) § 69 Abs. 4, 5 der gen. Mchn. ortspol. Vorschr. v. 5. X. 1905.

[27]) § 73 d. Mchn. ortspol. Vorschr. v. 5. X. 1906.

[28]) Urt. d. K.G. v. 27. III. 1903 Gew.A. III. 182 u. E. d. pr. O.V.G. v. 20 II. 1905 Gew.A. IV, 518.

[29]) § 86 der Mchn. ortspol. Vorschr. v. 5. X. 1906.

meist verboten wird, den Flaschenverschluss usw. Die Gültigkeit dieser Anordnungen steht ausser Frage.

§ 18. Der Marktverkehr.[1])

§ 69 R.Gew.O. ermächtigt die Ortspolizeibehörde im Einverständnis mit der Gemeindebehörde in den Grenzen der Bestimmungen der §§ 65 bis 68 Marktordnungen zu erlassen. Die Worte „in den Grenzen usw." wollen nicht sagen, durch Marktordnungen könnten nur die in den oben aufgeführten Paragraphen bezeichneten Materien näher geregelt werden, sondern sind dahin zu verstehen, dass durch Marktordnungen die Vorschriften der §§ 65 bis 68 R.Gew.O. nicht verletzt werden dürfen.[1])

Dass die Bestimmung des § 69 R.Gew.O. nur in diesem Sinne ausgelegt werden kann, ergibt sich insbesondere aus dem zweiten Halbsatz l. c., wonach die Ortspolizeibehörde namentlich für das Feilbieten von gleichartigen Gegenständen den Platz und für das Feilbieten im Umhertragen mit oder ohne Ausruf, die Tageszeit und die Gattung der Waren bestimmen kann. Luthardt[3]) führt zutreffend aus, dass die Worte „namentlich usw." sinnlos wären, wenn sich der Inhalt der Verordnungen nur auf die in den §§ 65—68 behandelten Materien beschränken müsste, weil in dem genannten Paragraphen nichts von Bezug auf die genannten Materien vorzufinden ist.

Die Marktordnungen können auf Grund des § 69 R.Gw.O. nach Massgabe des örtlichen Bedürfnisses Bestimmungen treffen über Beginn und Ende der Verkaufszeit, Zuweisung der Verkaufsplätze, sie können die Aenderung des Verkaufsplatzes während der Marktzeit oder die ganze oder teilweise Ueberlassung desselben an einen anderen verbieten, ferner vorschreiben, dass die Verkäufer ihre Waren nur an einem Platze zum Verkauf ausbieten dürfen und dass die Marktbesucher den Weisungen des Polizeipersonals Folge zu leisten haben.[4]) Rechtliches Interesse bieten diese Anordnungen nicht.

Nachahmenswert ist die Vorschrift des § 12 der Münchner Viktualienmarktordnung, wonach Verkäufer, welche Gegenstände nach Mass oder Gewicht verkaufen, mit richtigen, in gutem

---

[1]) Luthardt, Bl. f. adm. Pr. 28, 401 ff.

[2]) Ebenso Landmann, a. a. O., I, S. 591 und die dort aufgeführte Literatur. Biermann, a. a. O., S. 112.

[3]) Luthardt, a. a. O.

[4]) Vergl. die Münchn. Viktualien-Ordnung v. 8. V. 1903.

Stande erhaltenen und gehörig geeichten Massen, Wagen und Gewichten versehen sein müssen. Die Mass- und Gewichtordnung vom 30. Mai 1908 (R.G.Bl. S. 349) bezieht sich bekanntlich nur auf Gewerbetreibende. Da aber die Wochenmärkte vielfach von Nichtgewerbetreibenden besucht werden, ist obige Bestimmung sehr empfehlenswert.

Weiterhin ist es nach § 69 R.Gew.O. zulässig, Anordnungen zu treffen, welche gegen die Tierquälerei gerichtet sind, z. B. das Verbot Tiere in unverhältnismässig kleinen Käfigen feilzuhalten, lebendes Geflügel aller Art mit nach abwärts hängendem Kopfe zu tragen, Säcke oder sog. Marktnetze ohne festen Boden zum Transport von lebendem Geflügel zu verwenden oder Säugetiere und Geflügel in eine Steige zusammenzusperren und dergl., kurz, es sind alle die Ausübung des Gewerbebetriebs auf dem Marktplatze selbst regelnden Vorschriften statthaft.

Erwähnenswert ist vielleicht noch die Bestimmung, wonach die einmal auf den Markt gestellte Ware niemand, der sie zu kaufen sucht, vorenthalten oder versteckt werden darf,[5]) ferner das Verbot des Aufschlagens mit dem Preise unter der Hand,[6]) und das Verbot des Einmischens Dritter in den schwebenden Handel.[7])

Die Gültigkeit dieser Vorschriften unterliegt keinem Zweifel. Dagegen ist es unzulässig, einzelnen Personenklassen, insbesondere Zwischenhändlern, den Einkauf auf dem Markte ganz zu verbieten oder nur während einer bestimmten Zeit zu gestatten. Diese Bestimmung, welche sich in älteren Marktordnungen vielfach vorfindet, verstösst gegen die in § 64 R.Gew.O. gewährleistete Marktfreiheit, wonach der Besuch der Messen, Jahr- und Wochenmärkte sowie der Kauf und Verkauf auf denselben einem jeden mit gleichen Befugnissen freisteht, und entbehrt deshalb der Rechtsgültigkeit.

Desgleichen gibt zu rechtlichen Bedenken Anlass die Vorschrift des § 4 der Münchner Viktualienmarktordnung, wonach Lebensmittel, welche von auswärtigen Verkäufern ohne vorgängige feste Bestellung behufs des Verkaufs in die Stadt eingebracht werden, in unverringerter Quantität zu Markt gebracht werden müssen. Nach der herrschenden Ansicht ist diese Bestimmung unzulässig nicht nur insoweit, als dadurch Rechte des stehenden und ambulanten Gewerbebetriebs verletzt werden,

[5]) § 19. [6]) § 20. [7]) § 21 d. M.V.O.

sondern auch gegenüber dem Gewerbebetrieb des § 59 R.Gw.O. sowie den Inhabern von Wandergewerbescheinen.[8]) Mit Recht; denn der Gewerbebetrieb dieser Personen ist von der ortspolizeilichen Bewilligung durchaus unabhängig. Marktordnungen können deshalb bezüglich dieser Arten des Gewerbebetriebs rechtswirksam keinerlei Vorschriften erlassen, solange diese Gewerbetreibenden nicht den Markt selbst besuchen.[9])

Was das Verbot des Verkaufes auf den Viktualienmärkten vor den in der Marktordnung bestimmten Anfangs- und nach den dortselbst festgesetzten Endstunden anlangt, so ist dieses zulässig, wenn es aus verkehrspolizeilichen Gründen erlassen wird. Auf § 69 R.Gew.O. kann es natürlich nicht gestützt werden, da die sogenannten Vormärkte keinen Teil des Marktes bilden.[10])

Unter den Begriff einer Marktordnung kann diese in die vorher erwähnte Bestimmung gebracht werden, wenn die Marktzeit reichlich vor Beginn der Marktgeschäfte angesetzt wird, bezw. wenn sämtliche Ortsstrassen als Marktplätze erklärt werden.

Anhang.

§ 19. Tatsächliche Beschränkungen der Ausübung eines Gewerbebetriebs.

In den vorstehenden Ausführungen wurde die Frage erörtert, inwieweit durch Polizeivorschriften allgemeiner Natur bezw. Vorschriften über die Berufspflichten der Gewerbetreibenden die Ausübung eines Gewerbebetriebs rechtlich beschränkt werden könne. Dabei wurde stets betont, dass durch Polizeimassregeln ein Gewerbebetrieb wohl derart beschränkt werden kann, dass der Ertrag des Gewerbebetriebs beeinträchtigt wird, dass die Anordnungen aber nie soweit gehen dürfen, dass die Ausübung des Gewerbes unmöglich wird.

Im täglichen Leben treten uns trotzdem einige Fälle entgegen, in denen ein an sich freies Gewerbe auf dem betreffenden Gebiete durch statutarische Bestimmung der Gemeinde tatsächlich ausgeschaltet wird.

---

[8]) Ebenso Landmann, a. a. O., S. 592/93; Nelken, I, S. 765; Biermann, S. 114.

[9]) § 2 Abs. 4 d. M.V.M.O.

[10]) Ebenso Nelken I, 765.

I. Das Leichentransportgewerbe.

Nach der Ansicht Brie's[1]) fällt der als Gewerbe betriebene Leichentransport unter § 37 R.Gew.O. Darnach wäre die Ortspolizeibehörde berechtigt nicht nur die Ausübung, sondern auch die Zulassung zu diesem Gewerbebetriebe zu regeln. Mit Recht ist die herrschende Meinung dieser Auffassung nicht beigetreten. Was das gewerbsmässige Leichenfuhrwesen anlangt, so lässt sich wohl kaum behaupten, dass dieses Gewerbe dem öffentlichen Strassenverkehr dient; ebensowenig fällt das Gewerbe der Leichenträger unter § 37 R.Gew.O., da diese ihre Dienste nicht von öffentlichen Standplätzen aus anzubieten pflegen.[2]) Der Umstand, dass sie ihre Dienste auf einem öffentlichen Orte — der Friedhof ist als solcher zu erachten — verrichten, ist für die Frage der Anwendbarkeit des § 37 R.Gew.O. belanglos.

Es ist sonach davon auszugehen, dass die Zulassung zu dem genannten Gewerbe reichsrechtlich keinerlei Beschränkungen unterworfen ist. Landesrechtliche Bestimmungen, wonach das Leichentransportgewerbe ohne polizeiliche Genehmigung nicht betrieben werden darf, sind durch die R.Gew.O. aufgehoben, da sie gegen das in § 1 R.Gew.O. statuierte Prinzip der Gewerbefreiheit verstossen.

Eine andere Frage ist es aber, ob nicht die politische Gemeinde in ihrer Eigenschaft als Eigentümerin des Friedhofs[3]) und des Leichenhauses das Recht hat, den Leichentransport selbst auszuführen und auf diese Weise die Möglichkeit erlangt, den freien Betrieb dieses Gewerbes tatsächlich auszuschliessen.

Insoweit sich der Leichentransport im Friedhofe selbst vollzieht, kann meines Erachtens der Kommune dieses Recht nicht streitig gemacht werden, trotzdem der Friedhof eine öffentliche Sache ist. Denn die Kommunalfriedhöfe sind, wie das R.G. in seiner Entscheidung vom 13. Oktober 1898[4]) treffend ausführt, nur insoweit dem Verkehr entzogen, als sie dem Zwecke dienen sollen, dem sie gewidmet sind. Ihr Zweck besteht darin, dass die Leichen der Gemeindemitglieder auf dem Friedhofe bestattet werden und hierauf kann jedes Mitglied der politischen Gemeinde

[1]) Brie, Gutachten in der Zeitschrift für Kirchenrecht, Bd. 20 S. 269 ff.

[2]) S. insbes. Urt. d. Bayer. V.G.H. v. 3. XII. 1902 Reg. 23, 189.

[3]) Als solche ist sie auch berechtigt, die gewerbsmässige Pflege der Gräber auf den Friedhöfen zu regeln.

[4]) Reg. 19. 149.

ohne Unterschied der Religion Anspruch machen. Zur Betätigung dieses Anspruchs auf Begräbnis ist es nicht erforderlich, dass jedermann das Leichentransportgewerbe tatsächlich auch ausüben kann; es genügt vielmehr, wenn der Friedhofeigentümer geeignete Vorkehrungen trifft, dass jederzeit eine zur ordnungsmässigen Ausführung der Bestattung bereite und fähige Person vorhanden ist. Da also das Eigentumsrecht am Friedhofe und das daraus resultierende Gewerbeausschliessungsrecht mit der Zweckbestimmung des Friedhofs nicht im Widerspruch steht, ist die Kommune kraft ihres Eigentums befugt, die Ausübung des an sich freien Leichentransportgewerbes tatsächlich unmöglich zu machen.

Dagegen kann der freie Betrieb des Leichentransportgewerbes vom Sterbehause bis zum Friedhof — hier befinde ich mich in einem Gegensatze zur herrschenden Meinung — durch statutarische Bestimmungen auch tatsächlich nicht ausgeschlossen werden.

Die Theorie von der Einheit des Begräbnisaktes, welche Brie[5]) bezüglich des kirchlichen Begräbnisses aufstellt, wurde von Friedberg[6]) mit Erfolg bekämpft. Dass die politische Gemeinde aber als Eigentümerin des Friedhofs nicht in der Lage ist, auf das Leichentransportgewerbe, insoweit es sich ausserhalb des Friedhofs vollzieht, durch Rechtsnormen einzuwirken, ist ohne weiteres ersichtlich.

Wohl aber kann die nach Landesrecht zuständige Polizeibehörde bezüglich des Leichentransports ausserhalb des Friedhofes Ausübungsbeschränkungen im Sinne der gegenwärtigen Abhandlung auf Grund des § 144 R.Gew.O. erlassen, z. B. den Transport von Leichen nach dem Friedhof nur mittels Wagen gestatten.[7])

Jedoch bleibt es der politischen Gemeinde unbenommen, eine ganze Gebühr für den Leichentransport in Ansatz zu bringen, gleichviel ob sie den Leichentransport vollständig oder nur innerhalb des Friedhofes ausgeführt. Durch eine derartige Regelung des Preises wird es ihr gelingen, das Leichentransportgewerbe vollständig lahm zu legen.

---

[5]) Brie, a. a. O.

[6]) Friedberg, Das kirchliche Bestattungsrecht und die Rechtsgewerbeordnung, Leipzig 1887. (Dekanatsprogramm.)

[7]) Urteil des K.G. v. 2. VI. 1907, Recht XI, Sp. 1484.

II. Das Gewerbe der Abfuhrunternehmer.

Eine Polizeivorschrift, welche die Zulassung zum Gewerbebetriebe der Abfuhrunternehmer Beschränkungen unterwirft oder eine besondere Polizeierlaubnis dazu erfordert, desgleichen die polizeiliche Konzessionierung eines privaten Unternehmers zum ausschliesslichen Betriebe des Grubenräumungsgewerbes steht zu dem Grundgedanken der Reichsgewerbeordnung in schroffem Widerstreite und entbehrt deshalb der Rechtsgültigkeit.

Früher wurde allgemein die Ansicht vertreten, dass der genannte Gewerbebetrieb den sogenannten Strassengewerben zuzurechnen sei und auf Grund des § 37 R.Gew.O. Beschränkungen im obigen Sinne unterworfen werden könne. Dieser Auffassung steht der Umstand entgegen, dass die Fäkalienabfuhr ihrem Wesen nach keine Transporttätigkeit ist,[8]) sie dient ebensowenig der Unterhaltung des öffentlichen Verkehrs in den Orten wie das Leichentransportgewerbe. Es handelt sich bei diesem Gewerbe vielmehr in erster Linie um die Entleerung und Reinigung der Aborte usw.; die Abfuhr des Inhalts der Gruben ist von nur untergeordneter Bedeutung,[9]). Wenn aber der Gewerbebetrieb der Grubenräumung und Fäkalienabfuhr nicht unter § 37 der R.Gew.O. fällt, dann stellen Zulassungsbeschränkungen jeder Art einen unzulässigen Eingriff in die Gewerbefreiheit dar.

Dagegen werden in der Literatur und in der ständigen Rechtssprechung der obersten Gerichte die Gemeinden für berechtigt erachtet, aus sanitäts- und ordnungspolizeilichen Gründen durch Ortsstatut die Erledigung dieser Angelegenheit in den Kreis der öffentlichen Aufgaben zu ziehen und zum Gegenstande ihrer unmittelbaren Tätigkeit zu machen.[9]) Die Kommunalbehörde kann in diesem Falle durch Polizeivorschriften den Gemeindemitgliedern, insbesondere den Hausbesitzern, unter Strafandrohung die Verpflichtung auferlegen, sich nur der gemeindlichen Einrichtung zu bedienen und auf diese Weise dem Privatgewerbebetrieb

---

[8]) Müller Hans, Inwieweit unterliegen Staats- und Gemeindebetrieb den Vorschriften der Gewerbeordnung in Bl. f. adm. Praxis 59, 132; ebenso Landmann, a. a. O. I. S. 359, S. 48; Nelken, S. 472 Anm. 8; A. A. Biermann, S. 86 Anm. 2.

[9]) Landmann, a. a. O. E. d. pr. O.V.G. vom 26. April 1897; Reger 18, 1; pr. Min.-Erlass v. 16. I. 1894 Reg. 14, 214; E. d. pr. O.V.G. v. 16. I. 1897; Reger 18, 3.

der Abfuhrunternehmer tatsächlich unmöglich machen. Selbstverständlich muss sich die Gemeinde gleichzeitig verpflichten, den Gemeindeangehörigen jederzeit die fragliche Tätigkeit zu leisten. Unter der Voraussetzung, dass die Fäkalienabfuhr als Gemeindeangelegenheit erklärt ist, ist es weiterhin zulässig, die Ausführung dieser Aufgabe einem Privatunternehmer gegen Vergütung in der Weise zu übertragen, dass dieser unter Aufsicht der kommunalen Organe und in Unterordnung unter diese tätig wird.[10]) Natürlich; der Kommunalverband kann ebenso wie jeder Private jedem beliebigen Dritten nach freier Wahl die Ausführung seiner Geschäfte übertragen. Hat die Gemeinde die Fäkalienabfuhr in ihren öffentlichen Wirkungskreis gezogen, so kann der Betrieb der Latrinenentleerung, selbst wenn dafür von dem Hauseigentümer eine mässige Abgabe erhoben wird, nicht mehr als Gewerbe gelten; es handelt sich vielmehr um ein gemeinnütziges Unternehmen, da das öffentliche Wohlfahrtsinteresse gegenüber der Erzielung von Einnahmen der überwiegende Zweck ist.[11])

Die Konsequenz obiger Ausführungen ist, wie Landmann[12]) mit Recht hervorhebt, dass durch polizeiliche Vorschriften zwar der Hausbesitzer, der seine Grube durch ein anderes als das gemeindliche Institut räumen lässt, mit Strafe bedroht werden kann, nicht aber der Betrieb des Abfuhrgewerbes durch Private.

[10]) Gutachten des Reichsjustizamtes vom 23. IV. 1892; Reger 13, 17.
[11]) Landmann, a. a. O. I, S. 36.
[12]) Landmann, a. a. O. I, S. 49.

Literatur-Verzeichnis.

I.

Biermann J., Privatrecht und Polizei in Preussen, 1897.
Friedberg E., Das kirchliche Bestattungsrecht und die Reichsgewerbeordnung, Dekanatsprogramm.
Hoffmann Frz., Die Gewerbeordnung mit den ges. Ausf.-Bestimmungen für das Deutsche Reich und Preussen, 1910.
Jellinek Gg., System der subjektiven öffentlichen Rechte, 1905.
Laband K., Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, 4. Aufl., 1901.
Landmann R., Kommentar zur Gewerbeordnung für das Deutsche Reich, 5. Aufl., 1907.
Loening, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts, 1884.
Mayer O., Deutsches Verwaltungsrecht, 1895/96.
Meyer Gg., Lehrbuch des Deutschen Verwaltungsrechts, 1893.
Müller H., Die Rechtsverhältnisse des bayerischen Wirtes, 1902.
Nelken F., Das Gewerberecht in Preussen, 1906.
Regers Handausgabe der Gewerbeordnung mit den Vollzugsvorschriften der Reichsgewerbeordnung und Bayerns, 4. Aufl. v. Th. Stössel, 1905.
Rehm H., Die rechtliche Natur der Gewerbskonzession, 1889.
Rehm H., Warenhausumsatzsteuer und Gewerbefreiheit, 1901.
Riedel, Kommentar zum Polizeistrafgesetzbuch für Bayern, 7. Aufl., bearb. von Sutner, 1907.
Sarwey O., Das öffentliche Recht und die Verwaltungsrechtspflege, 1880.
Schecher K. L., Gewerbepolizeirecht des Deutschen Reiches, 1910.
Seydel M., Bayerisches Staatsrecht, 2. Aufl., 1895/96.
Seydel M., Gewerbepolizeirecht nach der Reichsgewerbeordnung, 1881.
Stengel K. v., Lehrbuch des Deutschen Verwaltungsrechts, 1886.
Stenglein, Die strafrechtlichen Nebengesetze des Deutschen Reichs, 1903.
Zorn Ph., Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, 2. Bd., 1897.

II.

Annalen des K. Sächs. Oberlandesgerichts zu Dresden, herausg. v. Lossnitzer und Kurz.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivil- und Strafsachen.
Gewerbearchiv für das Deutsche Reich, herausg. von Rohrscheidt.
Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen.
Reger, Entscheidungen der Gerichte und Verwaltungsbehörden auf dem Gebiete des Verwaltungs- und Polizeistrafrechts.
Sammlung von Entscheidungen des bayerischen Verwaltungsgerichtshofs.
Sammlung von Entscheidungen des Oberlandesgerichts München in Gegenständen des Strafrechts.
Sammlung von Entscheidungen des obersten Landesgerichts in Bayern in Strafsachen.
Soergel, Jahrbuch der Rechtsprechung zum Verwaltungsrecht.
Stier-Somlo, Jahrbuch des Verwaltungsrechts.

III.

Annalen des Deutschen Reichs für Gesetzgebung, Verwaltung und Statistik, herausg. von Dyroff und Eheberg.
Archiv für Strafrecht, begründet von Goltdammer, herausg. von Kohler.
Blätter für administrative Praxis in Bayern, herausg. von Krazeisen.
Blätter für Rechtspflege in Thüringen und Anhalt, herausg. von Brückner.
Deutsche Juristenzeitung, herausg. v. Laband, Hamm und Heinitz.
Deutsche Zeitschrift für Kirchenrecht, herausg. von Friedberg u. Schling.
Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft, hearusg. von Schmoller.
Recht, Rundschau für den deutschen Juristenstand, herausg. von Soergel.
Zeitschrift für Rechtspflege von Bayern, herausg. von v. der Pfordten.